Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Glück, Christian Friedrich von, 1755-1831 / Glück, Christian Friedrich << von>>, / Hellfeld, Johann August,

Versuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar für meine Zuhörer

Bd.: 21,1

Erlangen (1820)

J.rom.c. 137-21,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565414-5
VD18 90225201

Ausführliche Erläuterung
der
Pandecten
nach
Hellfeld
ein Commentar

von
D. Christian Friedrich Glück
Hofrath und öffentlichem ordentlichem Lehrer der Rechte auf der Friedrich-Alexanders Universität in Erlangen.

Ein und zwanzigster Theil erste Abtheilung.

Erlangen
in der Palmischen Verlagsbuchhandlung.
1820.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Lib. XXII. Tit. I.

De usuris et fructibus et causa et omnibus accessionibus et mora.

§. 1129.

Erklärung der Ausdrücke usura und foenus. Begriff von Zinsen. Eintheilung derselben nach dem Kapital. Rechtmässigkeit der Zinsen.

Das Wort Usura [1]) welches von uti abstammt, bezeichnet bey den Alten theils den Gebrauch, welcher von einer Sache, insonderheit vom Gelde, einem Andern ge-

1) Die vorzüglichsten Schriften sind *Car.* MOLINAEI Tr. Commerciorum et Usurarum Redituumque pecuniae constitutorum, et Monetarum, cum nova et analytica explicatione *L. eos Cod. de Usur. L. Periculi pretium D. de naut. foen.* et omnium legum usurariarum, multarumque legum et canonum vero et nativo nove detecto intellectu. *Coloniae Agripp.* 1577. 8. *Hug.* DONELLI Tr. de Usuris; in *Eius* Operib. prior. *Francof. ad Moen.* 1589. 4. *Franc.* DUARENI Commentar. in Tit. 32. Lib. IV. Cod. et Tit. 1. Lib. XXII. Pand. de Usuris et fructibus, etc. in *Eius* Operib. *Francof.* 1592. fol. p. 996. sqq. *Jo.* BORCHOLTEN Commentaria in Tit. 32. Libri IV. Codicis, qui inscribitur de Usuris. *Helmst.* 1596. 8. *Claud.* SALMASII liber de Usuris. *Lugd. Batavor.* 1638. 8.

stattet wird; theils dasjenige, was für den Gebrauch einer dargeliehenen Geldsumme von dem Empfänger derselben gegeben wird. Für das letztere brauchen jedoch die Alten gewöhnlicher den Pluralis *Usurae*, welches wir durch Zinsen, nicht ganz passend durch Interessen zu übersetzen pflegen. Für die erste Bedeutung dient unter andern die Stelle des Cicero[2]), wo er von der Natur sagt: Ea quidem dedit *usuram vitae*, tanquam *pecuniae*, nulla praestituta die. Quid est igitur, quod querare, si repetit, cum vult? ea enim conditione acceperas. Für die letzte Bedeutung spricht die Stelle des Pomponius libro VI. ad Quintum Mucium[3]). *Usura pecuniae*, quam percipimus, in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, nova obligatione. Zinsen sind also hier der Ertrag des Geldes, reditus pecuniae[4]). Daher sagt Isidorus[5]): *Usura* est incrementum foenoris, ab usu

Eiusd. lib. de modo Usurarum. *Ibid.* 1639. 8. *Eiusdem* Dissertatio de foenore trapezitico in tres libros divisa. *Ibid.* 1640. 8. und *Ger.* Noodt de foenore et usuris libri tres. *Lugd. Batav.* 1698. 4. (in *Operib. Lugd. Batav.* 1735. fol. edit. Tom. I. pag. 175. sqq. wo dieser Tractat nach der 4ten Ausgabe abgedruckt ist.) Die Schriften über einzelne Gegenstände dieser Rechtslehre werden an den gehörigen Orten angezeigt werden.

2) *Tusculanar. Disputation. Lib. I. cap.* 39. Man vergleiche noch Cicero *in Catilin.* I. c. 12 *pro C. Rabirio Post.* in fin. et *pro Sulla* c. 32.

3) *L.* 121. *D. de Verbor. Signif.*

4) *L.* 24. *D. de praescript. verb. L.* 30. *pr. D. de adim. vel transfer. legat.*

5) *Origin.* Lib. V. Cap. 25.

aeris crediti nuncupata, und eben so Varro[6]): Compendium, quod, cum compenditur una sit: a quo *usura*, quod in sortem accedebat, impendium appellatum: quae cum accederet ad sortem, ex usu *Usura* dicta. Beyde Bedeutungen verbindet Cicero[7]) in folgender Stelle: Quis enim hoc fecit unquam? quis denique conatus est facere, aut posse fieri cogitavit, ut, cum Senatus publicanos *usura saepe iuvisset*, magistratus a publicanis *pecuniam pro usuris* auderet auferre. Nehmen wir diese, wiewohl von einigen[8]) bestrittene Leseart als richtig an, so heißt hier *pecuniae usura iuvare*, Geld darleihen, mit Geld unterstützen, und *pecuniam pro usuris auferre*, das Geld für Zinsen wieder entreissen. Statt Usura in der letzten Bedeutung war jedoch ursprünglich das Wort *foenus* gebräuchlicher[9]), worunter die Alten zwar sehr häufig das verzinsliche Darlehen, oder die verzinsliche Schuld selbst[10]), doch eigentlicher noch die Zinsen[11]) verstanden.

6) *De Lingua Lat.* Lib. IV.

7) *Accusationis in Verrem* Lib. III. cap. 72.

8) Gronovius de pecunia vet. Lib. IV. c. 3. will nämlich statt usura vielmehr *versura* lesen, worunter denn ein mutuum und zwar hier ein unverzinsliches Darlehn verstanden werden soll. Allein Hotoman in der Grävischen Ausgabe, und Salmasius de Usuris. Cap. IV. pag. 83. behalten die gemeine Leseart bey, und haben die von mir angenommene Erklärung.

9) Noodt de foenore et Usur. Lib. I. cap. 2. init. hat dieses aus mehreren Stellen des Cato und Plautus erwiesen.

10) Salmasius cit. lib. Cap. 2. pag. 23. sqq. et Cap. 7. hält diese Bedeutung zwar für die eigentliche und Hauptbedeutung, und hat auch dafür viele Stellen aus den Classikern angeführt. Allein man sehe dagegen Noodt de F. et U. Lib. I. cap. 3. pag. 181.

11) Cornelius Nepos in vita Attici. Cap. 9. Pecuniam

Ob übrigens das Wort foenus nach Salmasius[12]) von dem griechischen Wort ποινή, welches nicht blos Strafe, sondern auch Lohn, Vergeltung bedeutet, gleichsam foinos, wovon foenor und zuletzt foenus entstanden seyn soll; oder nach der Etymologie der Alten[13]) von foetus, quasi foetura quaedam nummorum seu pecuniae, so wie das griechische Wort τόκος, usura, von

sine foenore ei credidit. PLAUTUS in *Mostellaria.* Act. III. Sc. 1. v. 1. sqq. CICERO in *Catone maj. de Senectute.* Cap. 15. *L.* 1. *Cod. Theod. de usuris rei iud.* *L.* 4. *D. de naut. foenore.* *L.* 24. *D. de usu et usufr. leg.* *L.* 42. §. 2. *D. Sol. matrim.* *L.* 58. §. 2. *D. ad SCt. Trebell.* S. *Jo. Frid.* GRONOVIUS Mantissa de pecun. veter. Cap. 1.

12) Cit. lib. Cap. 2. pag. 21. et 35.

13) FESTUS *de verb. veter.* Voc. *Fenus.* FENUS appellatur naturalis terrae fetus; ob quam causam et *nummorum fetus fenus est vocatum*, et de ea re leges fenebres, fenus et feneratores et lex de credita pecunia fenebris *a fetu* dicta, quod crediti nummi alios pariant, ut apud Graecos eadem res τόκος dicitur. VARRO *de Lat. Serm.* Lib. III. FENUS autem dictum est *a fetu* et quasi *fetura quadam pecuniae.* Nam et *Catonem* et caeteros antiquiores sine o littera *fenus* pronunciasse contendit, ut fetus et fecunditas. GELLIUS *Noct. Atticar.* Lib. XVI. cap. 12. welcher sich auf NONIUS beruft. NONIUS sagt Cap. 1. pag. 513. FENUS ab eo dictum est, *quod pecuniam pariat increscenti tempore*, quasi *fetus* et *fetura.* Nam et Graecis τόκος dicitur ἀπὸ τοῦ τίκτειν, quod est parere. Eben dieser NONIUS bestärkt Cap. 5. pag. 731. die angegebenen beyden Bedeutungen von *foenus.* Mutuum a foenore hoc distat, quod mutuum sine usuris, *foenus cum usuris sumitur*, et est (oder wie man

τίκτειν, parere, oder endlich nach Voß[14]) von den alten und obsoleten Wort feo, d. h. gigno, pario, wovon auch fetus, fecundus, und fenum abstammt, seinen Ursprung erhalten habe, kann man dahin gestellt seyn lassen. Soviel ist indessen gewiß, daß das Wort *foenus* nur von solchen Zinsen gebraucht werde, welche bey dem Ausleihen des Geldes bedungen worden sind, von andern Zinsen wird es nie, sondern immer das Wort *Usura* oder vielmehr im Pluralis *Usurae* gebraucht[15]). Daher sind die Zinsen entweder *usuras foenebres*, oder non foenebres, je nachdem sie entweder aus einem verzinslichen Darlehn, oder aus einem andern rechtlichen Grunde, z. B. wegen Verzugs gefordert werden können[16]).

Zinsen, foenus, wie usurae, setzen nun I. immer eine schuldige Quantität fungibler Sachen voraus, welche das Kapital, *Sors*[17]), *Caput*[18]), *Summa cre-*

mit Noodt p. 181. lesen kann *est et*, wenn eine Emendation nöthig wäre,) *accepti* (i. e. eius, quod accepti debitor) *foetus*, unde et *foenus* dictum est, ut graece τόκος, quasi *partus mutui sumti*.

14) *Etymolog.* h. v. Man sehe auch Gesneri Thes. ling. et erudit. Rom. V. *feo* und *foenus*.

15) *L.* 1. §. 3. *D. de pignor.* *L.* 24. *D. de praescr. verb.* *L.* 8. *D. de eo, quod certo loco.* *L.* 24. *D. et L.* 4. *Cod. Depositi.* S. Noodt de F. et U. Lib. I. Cap. 3. pag. 182. §. *Dixi*, und Cujacius in Paratitl. ad Tit. Pand. de nautico foenore.

16) Salmasius de Usuris. Cap. IV. pag. 81.

17) *L.* 24. *D. de praescript. verb.* *L.* 3. *et* 4. *Cod. Theod. de Usur.*

18) *L. un. in fin. Cod. Theod. de usuris rei iudic.* (IV. 19.) Ambrosius in *Tobia.* Cap. 12. Quanta sibi

diti[19]) *Debiti quantitas*[20]) genennt wird. Bey andern nicht fungiblen Sachen kann nur dann von Zinsen die Rede seyn, wenn die Sache für ein bestimmtes zinsbares Pretium geschätzt worden ist[21]). Das Kapital kann aber entweder in Gelde, oder in andern verbrauchbaren Sachen bestehen z. B. Getraide, Wein, Oel. (*L.* 12. *L.* 23. *C. h. t.*) Daher sind die Zinsen entweder Geldzinsen, usurae *Pecuniae*, oder Fruchtzinsen, usurae *Specierum*. Species heißen also hier soviel als Früchte[22]). Eine Abtheilung, die nicht ohne practisches Interesse ist, wie aus der Folge sich ergeben wird.

fecerunt vocabula? Nummus datur et *foenus* appellatur: *Sors* dicitur, *Caput* vocatur.

19) *L.* 1. *Cod. Th. h. t.*

20) *L.* 1. *Cod. Th. cit.*

21) Beyspiele enthalten *L.* 3. §. *ult. D. h. t. L.* 17. §. *ult. D. eodem.* In der letztern Stelle ist von Usuris statuarum et imaginum ponendarum die Rede. Allein statuas vel imagines ponendas legare heißt nichts anders als eine Summe Geld zum Ankaufe und Errichtung der Statüen und Bildsäulen vermachen, welche denn der Erbe auch dazu verwenden muß. Ist der Erbe hierin säumig; so kann ihn die Obrigkeit einen Termin setzen, dessen Verabsäumung eine bestimmte Zinszahlung zur Folge hat. *L.* 5. *D. de Operibus publicis.* Noch mehrere Beyspiele findet man in *L.* 8. *Cod. Si certum petatur,* und *L.* 25. *Cod. h. t.* S. Donellus de Usuris Cap. 1. und besonders Noodt de Foen. et Usur. Lib. I. Cap. 2. pag. 177. seq.

22) *L.* 26. §. 1. *Cod. h. t.* Verb. *vel specierum foenori dationibus.* Man sehe auch *L.* 1. *Cod. Theod. eodem.* Heineccius Antiquitat. Romanar. Iurisprud. illustrant. Syntagm. Lib. III. Tit. 15. §. 17. und *Jo. Mich.* Steimmig Diss. de specierum usuris. *Giessae* 1732.

II. Zinsen werden für den Gebrauch einer schuldigen Quantiät fungibler Sachen entrichtet[23]). Daß der Schuldner aber diesen Gebrauch immer selbst gemacht haben müsse, ist nicht nöthig; genug wenn der Gebrauch möglich war[24]). Auf Seiten des Gläubigers sind zwar die Zinsen eine Vergütung für den entbehrten Gebrauch[25]), sie können aber auch ein Gewinn und Belohnung für die übernommene Gefahr des Kapitals seyn, wie beym foenus nauticum[26]).

III. Zinsen werden der Regel nach in Sachen derselben Art gegeben, in denen das Kapital besteht. Denn sie sind eine accessio und additamentum sortis. Besteht also das Kapital in Gelde, so werden auch die Zinsen in Gelde bezahlt; besteht aber die Hauptschuld in Früchten, so werden auch die Zinsen in Früchten entrichtet. Jedoch kann dieses durch Vertrag abgeändert werden[27]). Be-

23) *L.* 58. §. 6. *D. ad SCt Trebell.* *L.* 60. *D. pro Socio.* *L.* 16. §. 1. *D. h. t.* Noodt de F. et U. Cap. 2. in fin. pag. 180. Daher sagt Cujacius Observation. Lib. XXIV. cap. 40. *Usura* est incrementum, quod sorti accedit propter usum.

24) S. Höpfners Commentar über die Heinecc. Institutionen §. 965. Not. 1. Hufelands Lehrbuch des Civilrechts 1. B. §. 355.

25) *L.* 17. §. 3. *D. h. t.* *L.* 13. §. 20. *D. de act. E. et V.* S. *Jo.* Strauch Diss. de centesimis usuris. *Jenae* 1672. Cap. 2. pag. 8.

26) Strauch cit. Diss. Cap. 5. pag. 44.

27) Anderer Meinung ist zwar Hufeland a. a. O. §. 355. Not. c. wo er die Regel aufstellt: *Qualis sors, talis debet esse usura*, sonst seyen es nicht eigentliche Zinsen; allein man sehe Noodt de F. et U. Cap. 2. §. Est igitur. pag. 179. sq. und Strauch cit. Diss. Cap. 2. p. 8.

steht nämlich das Kapital in einer Geldschuld, so kann verabredet werden, daß statt der Zinsen in Gelde eine Quantität Getraide oder Wein geliefert werden solle[28]). Es kann auch der Schuldner dem Gläubiger die Nutznießung eines Grundstücks[29]), oder die Bewohnung eines Hauses statt der Zinsen einräumen[30]). Nur bey einem Fruchtkapital scheint es anders zu seyn. Hier sagt ein Gesetz, die Zinsen sollen auch in Früchten, deren Quantität denn auch schon, wenigstens bis auf das Maximum, gesetzlich bestimmt ist[31]), entrichtet werden, wovon der Grund darin gesetzt wird, weil Früchte einen ungewissen und unbeständigen Preis haben, welcher bald steigt bald fällt[32]). Die Verordnung ist vom Kaiser Philippus, und lautet folgendermassen:

L. 23. *Cod. de Usuris.* Oleo quidem, vel quibuscunque fructibus mutuo datis *incerti pretii ratio* additamentum usurarum *eiusdem materiae* suasit admitti.

Hiernach wäre also der Begriff von Zinsen folgendermassen zu bestimmen. Sie sind eine Vergeltung, die für den Gebrauch einer schuldigen Quantität fungibler Sachen, welche das Kapital oder der Hauptstuhl genennt wird, nach einer vertragsmäßig oder gesetzlich bestimmten Größe und Maaße gewöhnlich in Sachen der-

28) *L.* 16 *Cod. h. t.*

29) *L.* 17. *Cod. eodem.*

30) *L.* 11. §. 1. *D. de pignor.* *L.* 14. *Cod. h. t.*

31) *L.* 26. §. 1. *Cod. h. t.*

32) S. *Ant.* SCHULTING Thesium controv. Dec. LXXXX. Th. 3.

selben Art entrichtet werden. Diese werden nun dem Gläubiger entweder blos als Vergütung für den entbehrten Gebrauch der Sache, oder blos als ein Gewinn für die übernommene Gefahr des Verlusts gegeben. Im ersten Falle werden sie denn *usurae* im eigentlichen Sinn, im andern Falle *foenus* genennt [33]).

Soviel nun hiernächst die Rechtmässigkeit der Zinsen anbetrifft, so ist es weder dem Natur- noch dem Civilrechte zuwider, von ausgeliehenen Quantitäten fungibler Sachen Zinsen zu nehmen. Das Naturrecht verpflichtet mich nicht, den Gebrauch des Meinigen einem Andern unentgeldlich zu überlassen. Mißbilliget es also überhaupt oneröse Verträge nicht, so kann auch ein verzinsliches Darlehn an sich nicht unerlaubt seyn, da der Schuldner den Vortheil davon ziehet, welchen der Gläubiger hätte ziehen können, wenn er das Kapital zu seinem Gebrauche behalten hätte [34]).

Das Mosaische Gesetz [35]) verbot zwar den Israeliten Zinsen von einander zu nehmen, es erlaubte aber doch

33) *L.* 17. *§.* 3. *D. de Usuris.* Usurae non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur. S. Cujacius Paratitl. in libr. XXII. Tit. 2. D. de nautico foenore.

34) S. *Ulr.* Huber Eunom. Rom. ad L. 1. D. h. t. pag. 755. sq. und *Christoph. Frid.* Schott Diss. de moralitate Usurarum. *Tüb.* 1764. in *Eius* Dissertationib. iuris naturalis. Tom. II. Diss. XIV. pag. 53. sqq.

35) *Exodi* XXII. v. 25. *Leviticor.* XXV. v. 35—37. *Deuteronom.* XXIII. v. 20. et 21. S. *Jo. Dav.* Michaelis Commentat. de mente et ratione legis Mosaicae usuram prohibentis. *Goettingae* 1745. Tom. II. *Syntagmat. Commentation.* pag. 9. und in *Dan.* Fel-

ausdrücklich, sich Zinsen von Fremden zu bedingen; zum deutlichen Beweise, daß auch nach dem Mosaischen Rechte die Zinsen nicht für etwas an und für sich Ungerechtes gehalten werden. Das Verbot selbst beruhete aber auch auf Gründen, die sich zwar für einen solchen Staat, wie Moses ihn bildete, aber auch nur für ihn allein sich schickten. Anfangs war zwar nur verboten, von armen Israeliten Zinsen zu nehmen, und zwar weder Geld- noch Fruchtzinsen; von einem bemittelten Israeliten hingegen konnte sich der israelitische Gläubiger Zinsen versprechen lassen[36]. Dies war das erste Zinsgesetz, welches noch in den ersten Jahren nach dem Auszuge der Israeliten aus Egypten gegeben wurde. Allein weil es in vorkommenden Fällen oft schwer war, auszumachen, wer eigentlich für arm, und wer für reich zu halten sey; unter jenem Gesetz auch häufig die wirklich Armen litten, indem man sein Geld doch immer lieber den Reichen auf Zinsen, als den Armen unverzinslich liehe, so sahe Moses im vierzigsten Jahre nach dem Auszuge der Israeliten aus Egypten die Nothwendigkeit ein, den Unterschied zwischen Armen und Reichen aufzuheben. Er läßt es zwar bey der Erlaubniß von Fremden Zinsen zu nehmen, allein unter Israeliten gegen einander verbietet er alle Zinsen, es seyen Geld- oder Fruchtzinsen, schlechterdings[37].

LENBERG Iurisprud. antiqua. T. I. *Bernae* 1760. Nr. II. pag. 73. sqq.

36) 2. B. Mose XXII. v. 24. und 3. B. Mose XXV. v. 35—37.

37) 5. B. Mose XXIII. v. 20. S. Michaelis Mosaisches Recht. 3. Th. §. 154. S. 58. ff. wo er seine Meinung in der Not. 34. angeführten Dissertat. §. 12. daß diese Stelle eine bloße Wiederholung der früheren Zinsgesetze

Nach diesem Gesetz wird dann nachher in den Psalmen[38]) und Propheten[39]) derjenige, welcher sein Geld auf Zinsen ausleihet, als ein Ungerechter, und eben so angesehen, wie jetzt der Wucherer, welcher verbotene Zinsen nimmt. Die besondern Gründe, welche jenes Verbot der Zinsen bey den Israeliten nicht nur billigten, sondern auch politisch anriethen, hat Michaelis[40]) aus der besondern Verfassung des Israelitischen Staats ausführlich entwickelt. Der Israelite lebte nicht vom Handel und Gewinn, sondern von seinem Acker. Daher war der Gläubiger immer gesichert. Denn ordentlicher Weise war jeder Israelite angesessen, und war er es nicht, so konnte sich der Gläubiger an dessen Leib, Frau und Kinder halten[41]). Der Reiche konnte auch für sein Geld keine liegende Gründe kaufen, denn sie waren bey den Israeliten gleichsam unveräusserliche Familien-Fideicommisse; und wer Geld borgte, war gewöhnlich arm. Wie drückend mußte es also für den armen Schuldner seyn, mehr wiederzugeben, als er empfangen hatte! Moses sahe daher auch das Darlehn in der That nur als eine Art von Almosen gegen

sey, und dadurch der Unterschied zwischen Armen und Reichen nicht aufgehoben worden, aus mehrern daselbst angeführten Gründen wieder geändert hat.

38) Psalm XV. 5.

39) Ezechiel XVIII. 8. 13. 17.

40) Cit. Commentat. §. 14—17. und desselben Mosaisches Recht. 3. Th. §. 155. Man sehe auch *Gerh.* NOODT de foenore et Usur. Lib. I. cap. 10.

41) *Jul. Car.* SCHLAEGER Diss. de debitore obaerato secundum ius Hebraicum et Atticum creditori in servitutem adjudicando. *Helmst.* 1741. (in *Dan.* FELLENBERG *Iurisprud. Antiqua.* Tom. I. Diss. I.)

Arme an, und erklärt es für ein gutes Werk, daß Gott durch seinen Seegen anderweit belohnen werde[42]). Wäre es auch nicht schon an sich bekannt, daß die Mosaischen Gesetze, als solche, für Christen keine Verbindlichkeit mehr haben[43]); so würden schon jene Gründe die Ueberzeugung gewähren, daß die Mosaischen Zinsgesetze, so wie alle übrigen, auf Gegend, Nation, und Zeitumstände eingeschränkt waren, und daher bey Christen unter einer ganz andern Staatseinrichtung, ohne die größte Unbilligkeit, und offenbaren Ruin der Staatsbürger, gar nicht eingeführt werden können[44]). Christus selbst hat daher auch die Zinsen nirgends verboten. Denn wenn er sagt[45]): Leihet auch solchen, von denen ihr nichts wieder zu erwarten habt, so bezieht sich dieser Ausspruch blos auf das Gebot der Nächstenliebe, welches hier, wie aus dem Vorhergehenden erhellet, auch sogar auf die Liebe der Feinde erstreckt wird. Daß aber eine verzinsliche Geldanleihe nicht wider dieses Gebot streite, vielmehr unter Umständen selbst Uebung der Liebe werden könne, ist schon von andern[46]) bemerkt worden. Verbindet man damit

42) 5. B. Mose XV. 7—11. Michaelis Mosaisches Recht. 3. Th. §. 156.

43) Man vergleiche hier Paulus Briefe an die Römer. VI. 15. VII. 4—6. an die Galater III. 23—25. IV. 3. u. 4. V. 1. ff. an die Epheser II. 14. 15. und an die Kolosser II. 14 und 20.

44) S. Michaelis Mos. Recht. 3. Th. §. 155.

45) Lukas VI. v. 35. δανείζετε μηδὲν ἀπελπίζοντες, i. e. *mutuum date, nihil inde sperantes.*

46) S. Huber Eunom. Rom. ad L. I. pr. D. de Usur. §. 3. pag. 757. sq. Spener Theologische Bedenken. 2. Th.

noch die Stelle bey Matthäus V. 42. so sieht man, daß Christus Meynung nur dahin gehe, wir sollen gern und willig denen leihen, die uns darum ansprechen, und wenn wir Jemandes Noth mit unserm Gelde abhelfen können, nicht ängstlich darum bekümmert seyn, ob wir es auch wieder bekommen werden; denn Gott werde es reichlich belohnen[47]). Hätte Christus das Geldausleihen auf Zinsen gemißbilliget, wie hätte er sich der Gleichnißrede bey Matthäus XXV. 14—30. bedienen können, wo es V. 27. heißt: du hättest mein Geld den Wechslern geben sollen, so hätte ich doch bey meiner Zurückkunft das Meinige mit Zinsen wieder empfangen[48])? Die ersten Gesetze der christlichen Kirche untersagten daher auch nur den Geistlichen die Zinswucherey, nicht als ob Zinsenforderungen dem Christenthume zuwider wären; nein! sondern weil wucherlicher Handel sich nicht für die Geistlichkeit schicke[49]). Daher erlaubte Kaiser Constantin der Große in demselben Jahre 325. in welchem die Nicäische Kirchenversammlung den Geistlichen, Zinsen von ausgeliehenen Geldern und Früchten zu nehmen, bey Strafe der Absetzung verbot, Zinsen von Früch-

Kap. 3. S. 529. ff. SCHOTT cit. Diss. de moralitate usurar. §. 13.

47) S. NOODT Lib. I. cap. 11. und *Cl.* SALMASIUS de Usuris. Cap. 20. pag. 622. sq.

48) Man sehe über diese Stelle SALMASIUS cit libr. Cap. 21. p. 633. sq.

49) S. *Jos.* BINGHAM Origines sive Antiquitat. ecclesiast. Volum. II. (*Halae* 1725.) Lib. VI. Cap. 2. §. 6. pag. 318. sqq. und *Lud.* THOMASSINUS vet. et nova Ecclesiae disciplina P. III. Lib. III. Cap. 19. §. 5. (Tom. IX. pag. 113. sqq. *Magontiaci* 1787. 4.)

ten bis zur Hälfte des Kapitals, von Geldern aber bis zur Centesima, d. h. bis auf Zwölff von Hundert zu nehmen [50]). Zwar soll schon früher auf einer Kirchenversammlung zu Elvira in Spanien, deren Alter jedoch verschie-

50) *Can.* 17. Dieser Canon kommt an zwey Orten in Gratians Decrete vor, nämlich *Can.* 2. *Dist. XLVII.* und Can. 8. Caus. XIV. Qu. 4. In der ersten Stelle lautet der Canon nach der lateinischen Uebersetzung des Dionysius Exiguus folgendermassen: *Quoniam multi, sub regula constituti* (andere Canonensammler haben: multi, *qui in Canone recensentur*, darunter werden *Clerici* verstanden, so wie es auch in der andern Stelle des Decrets ausdrücklich heißt: *multi clerici.* Denn die bey einer Kirche ordinirten Geistlichen wurden bey den Alten in die Kirchen-Matricul, welche man bey den Griechen *Canon* nennte, eingetragen. S. *Car. Sebast.* Berardus ad Gratiani canones. P. I. pag. 69. [edit. *Venet.* 1777. 4.]) *avaritiam et turpia lucra sectantur, oblitique divinae scripturae, dicentis:* qui pecuniam suam non dedit ad usuram: *mutuum dantes, centesimas exigunt; iuste censuit sancta et magna Synodus, ut, si quis inventus fuerit post hanc definitionem usuras accipiens, aut ex adinventione aliqua, vel quolibet modo negotium transigens, aut hemiolia, id est, sescupla exigens, vel aliquid tale prorsus excogitans turpis lucri gratia, deiiciatur a clero, et alienus existat a regula.* Die hier genannte hemiolia sind die usurae ἡμιολίαι, welche von Früchten bis zur Hälfte des Capitals entrichtet wurden, z. B. für 2 Scheffel Getreide 3, für 10 Scheffel 15. Gellius *Noct. Atticar.* Lib. XVIII. Cap. 14. sagt: Est autem *hemiolios*, qui numerum aliquem totum in sese habet, dimidiumque eius: ut tres ad duo; quindecim ad decem; triginta ad viginti. Das Wort kommt von ὅλον, summa, caput, sors, und τὸ ἥμισυ, medietas her; also dimidia pars sortis.

den angegeben, und von einigen ins Jahr 303 von andern ins Jahr 305, und noch von andern ins Jahr 313. gesetzt, vom Gratian aber *Concilium Eliberitanum* genennet wird, nicht nur den Geistlichen, sondern auch den Laien das Zinsennehmen, und zwar letzteren bey Strafe der Excommunication verboten worden seyn[51]). Die Worte des Can. 20. lauten bey Harduin[52]) folgendermassen: Si quis *Clericorum* detectus fuerit usuras accipere, placuit

S. *Jac.* GOTHOFREDI Commentar. ad L. 1. Cod. Theod. de Usuris. Tom. I. pag 268 der Ritterschen Ausgabe. Die Verordnung des Kaisers Constantin des Großen lautet folgendermassen. *L.* 1. *Cod. Th. de Usuris.* Imp. CONSTANTINUS A. ad *Dracilianum*, Agentem vices Praef. Praet. Quicunque fruges, humidas vel arentes, indigentibus mutuas dederint, usurae nomine tertiam partem superfluam consequantur: id est, ut si summa crediti in duobus modiis fuerit, tertium modium amplius consequantur. Quodsi conventus creditor, propter commodum usurarum, debitum recuperare noluerit, non solum usuris, sed etiam debiti quantitate privandus est. Quae lex ad solas pertinet fruges. Nam pro pecunia ultra singulas centesimas creditor vetatur accipere. Die usurae centesimae, welche also blos bey Geldzinsen Statt haben sollten, scheinen nach diesem Gesetz noch die gewöhnlichen gesetzmäßigen Zinsen gewesen zu seyn. S. *Barn.* BRISSONIUS Selectar. ex iure civ. Antiquitat. Lib. III. cap. 1. et *Jac.* GOTHOFREDUS ad h. L. Justinian hat jedoch dieß alles in der *L.* 26. §. 1. *Cod. de Usuris* abgeändert.

51) S. *J. H.* BOEHMER Iur. Eccles. Protestant. Tom. V. Lib. V. Tit. 19. §. 18.

52) *Concilior.* Tom. I. pag. 252.

eum degradari, et abstinere. Si quis etiam *laicus* accepisse probatur usuras, et promiserit correctus, iam se cessaturum, nec ulterius exacturum; placuit, ei veniam tribui. Si vero in ea iniquitate duraverit, ab Ecclesia esse proiiciendum. Allein die Aechtheit dieses Conciliums ist noch vielem Zweifel unterworfen. War dieses Concilium wirklich so alt, waren drey und vierzig Bischöfe anwesend, unter denen die berühmten Namen eines Felix von Cadix und Osius von Corduba genennt werden; wie kam es, daß es dennoch den berühmten Canonensammlern, einem Dionysius Exiguus, Ferrand dem Diacon, ja dem Landsmann Martin von Braga, und dem Cresconius von Afrika unbekannt bleiben konnten? Warum kennen es nur Burkart, Ivo und Gratian? Warum beriefen sich die Iconoklasten, eine Secte, die im 6 und 7. Jahrhundert die Kirche so sehr beunruhigte, nicht auf den 32. Canon dieses Conciliums, den sie so treflich für ihre Meynung hätten benutzen können? Ich übergehe andere Gründe, und beziehe mich auf die genauere kritische Untersuchung des gelehrten Berardi[53]). Nur das ist noch bemerkenswerth, daß der Canon, den Gratian in sein Decret aufgenommen hat, *Can.* 5. *Dist.* 47. blos der Geistlichen gedenkt. Auch das fast gleichzeitige Concilium zu Arles vom Jahr 314. welches ebenfalls Gratian in seinem Decret hat, redet ausdrücklich nur von Geistlichen. Ministri, qui foenerantur, so lautet der Canon desselben bey Gratian *Can.* 2. *Caus. XIV. Qu.* 4. placuit, iuxta formam divinitus datam, eos a communione abstinere. Die spätern Kirchenversammlungen nach der

53) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti, etc. P. I. Cap. 2. pag. 19—21.

Nicäischen, nämlich die Laodicäische[54], deren Zeitalter gewöhnlich ins Jahr 372. gesetzt wird, aber mit Gewißheit nicht bestimmt werden kann, die dritte Karthaginensische[55] vom Jahre 397. und die zweyte zu Arles[56], welche nach Berardi[57] ums Jahr 443. gehalten zu seyn scheint, erneueren blos das Verbot, daß Geistliche keine Zinsen nehmen sollen. Allein Papst Leo der Große, welcher im Jahr 440. einstimmig zum römischen Bischof war gewählt worden, wird als der erste genennt, der in seinem ersten Briefe an die Bischöfe in Campanien, Picenum, Tuscien und die übrigen Provinzen, vom Jahre 443. das Verbot Zinsen zu nehmen, auch auf die Laien erstreckte[58]. Gratian hat diese Stelle in sein

54) *Can.* 5. welcher nach Dionysius Exiguus folgendermassen lautet: Quod non oporteat Sacerdotes et Clericos foenerantes *usuras*, vel quae dicuntur *sescupla*, id est, et summam capitis, et dimidium summae percipere. Etwas verändert lautet er bey Gratian *Can.* 9. *Dist. XLVI.*

55) *Can.* 16. bey Gratian *Can.* 6. *Caus. XIV. Qu.* 4. Nullus clericorum amplius recipiat, quam cuiquam accomodaverit: si pecuniam, pecuniam accipiat, — et quidquid aliud, *tantum, quantum dederit*, accipiat.

56) *Can.* 14. Si quis clericus pecuniam dederit ad usuram, aut conductor alienae rei voluerit esse, aut turpis lucri gratia aliquod negotiationis exercuerit, depositus a communione alienus fiat.

57) Gratiani Canones. P. I. Cap. IV. pag. 37.

58) C. Berardus ad Gratiani canones P. II. T. I. Cap. 42. pag. 275.

Decret[59]) aufgenommen, wo sie folgendermassen lautet: Nec hoc quoque praetereundum esse duximus, quosdam lucri turpis cupiditate captos, usurariam exercere pecuniam, et foenore velle didescere. Quod nos, non dicam in eos, qui sunt in clericali officio constituti, sed et *in laicos* cadere, qui Christianos se dici cupiunt, condolemus. Quod vindicari acrius in eos, *qui fuerit confutati*[60]), decernimus, ut omnis peccandi opportunitas adimatur. Vorgänger hatte er freylich schon an den heiligen Vätern Ambrosius[61]), Crysostomus[62]), Augustinus[63]) und Hieronymus[64]); welche schon früher in ihren Privatschriften über alles Zinsenwesen unter Christen das Verdammungsurtheil ausgesprochen hatten; allein bis auf Leo den Großen waren doch die Laien, wenigstens noch in keiner Verordnung eines römischen Bischofs, der Kirchencensur unterworfen worden. Man sieht es aber doch auch ganz deutlich selbst aus dieser Decretale, daß der Bannstrahl des Pabstes doch nur hauptsächlich gegen die

59) *Can.* 7. *Caus. XIV. Qu.* 4.

60) *Confutare* heißt hier soviel als redarguere et reprehendere. *Confutati* hat daher BOEHMER in seiner Ausgabe des Corp. iur. canon. Not. 19. ad h. Can. ganz richtig so erklärt: qui fuerint specialiter per canones notati, a recipiendis usuris prohibiti et obiurgati. Dieß waren aber blos die Geistlichen.

61) *Can.* 3. C. *XIV. Qu.* 3. *Can.* 10. *Caus. XIV. Qu.* 4.

62) *Can.* 11. *Dist. LXXXVIII.*

63) *Can.* 2. *Caus. XIV. Qu.* 1. *Can.* 1. *C. XIV. Qu.* 3. *Can.* 11. *Caus XIV. Qu.* 4.

64) *Can.* 2. C. *XIV. Qu.* 3.

Geistlichkeit gerichtet war. Von nun an bekam indessen das Zinsenverbot des kanonischen Rechts immer mehr Ausdehnung. Das Concilium zu Tarragona vom Jahr 516. schreibt zwar nur den Geistlichen vor, daß wenn sie Geld ausleihen, welches ihnen dereinst in Getraide oder Wein nach dem öffentlich bestimmten Marktpreise wieder erstattet werden soll, sie sich damit begnügen, und sollte der Schuldner die versprochene Frucht nicht um einen billigen Preis bekommen können, sie dann weiter nichts, als die dargeliehene Summe, ohne alle Vermehrung, zurück erhalten sollten[65]. Auch der Canon, den Gratian[66]) *ex Concilio Martini Papae* anführt, schärft blos den Geistlichen das Verbot der Nicäischen Kirchenversammlung aufs neue ein. Allein die Kapitularien

65) So ist der aus diesem Concilium entlehnte Canon bey Gratian, nämlich *Can.* 5. *Caus. XIV. Qu.* 4. zu verstehen, wie BERARDUS ad Gratiani canones. P. I. Cap. XXIV. pag. 258. gezeigt hat.

66) *Can.* 4. *Caus. XIV. Qu.* 4. Dieser Canon ist aus der Sammlung des Bischofs Martin von Braga entlehnt, wo er *Can.* 62. ist, und es ausdrücklich heißt; Si quis *Clericus* oblitus timorem Domini, et sanctam Scripturam, quae dicit: *pecuniam suam non dedit ad usuram*, post hanc cognitionem magni Concilii foeneraverit, et centesimas exegerit, aut ex quolibet negotio turpe lucrum quaesierit, aut per diversas species vini vel frugis, vel cuiuslibet rei, emendo vel vendendo, aliqua incrementa susceperit, *de gradu suo dejectus*, alienus habeatur a clero. Es ist also hier nicht von dem Concilium die Rede, welches Pabst Martin I. im Jahr 649. mit 105 Bischöfen gegen die Secte der Monotheliten hielt. S. BERARDUS ad Gratiani Canones. P. I. Cap. 33. p. 293. und 304.

Carls des Großen[67]), und die Concilien des neunten Jahrhunderts, z. B das Concilium zu Constanz vom Jahr 814.[68]) und das Pariser vom Jahr 829.[69]) gehen wider Geistliche und Laien, und stellen die Zinsforderung als ein *execrabile, Deoque detestabile avaritiae genus* dar. Allein noch gegen das Ende des neunten Jahrhunderts trat bey den Griechen der berühmte Patriarch Photius zu Constantinopel auf, welcher in seinem Nomocanon[70]) lehrte, daß man denn doch jenes Verbot gegen die Geistlichkeit in Betreff des Zinsennehmens nicht gar zu weit ausdehnen müsse, indem es überall nur von solchen Zinsen rede, die man sich bey dem Darlehn als einen Gewinn versprechen lasse. Es sey also nicht verboten, Zinsen, als eine Entschädigung für den ungebührlichen Verzug in Wiederbezahlung des Kapitals, vom Schuldner zu fordern. Solche Zinsen wären auch in einer von den Novellen des Kaisers Justinian der Kirche bey den legatis piis zugebilliget worden. *Prohibitio,* sagt dieser gelehrte Patriarch, *ne clerici usuras accipiant, mihi videtur omnino loqui de iis, quae ex mutuo, seu ex pacto dantur, non de iis, quae tacite ex mora debentur, in bonae fidei actionibus. — Certe Novellarum constitutio dicit, in piis legatis ex*

67) *Lib. VI. Cap.* 204. Quoniam venerandi canones et divina prohibet auctoritas usuras accipere, ideo nullus hoc *Clericorum* facere praesumat, et in quantum poterint, *laicis* vetare studeant.

68) *Can.* 17. bey Harduin Concilior. Tom. IV. pag. 1054.

69) *Can.* 53. bey Harduin. T. IV. pag. 1328.

70) *Tit. IX. Cap.* 27. S. Thomassinus Vet. et nova Ecclesiae disciplina P. III. Lib. III. Cap. 19. §. 6. p. 114. Edit. *Magontiat.*

mora peti usuras et fructus. Dieser Erklärung gab auch Balsamon seinen vollkommenen Beyfall, wenn er zu Photius bemerkt: *Gratias age Photio patriarchae, qui recte interpretatus est, Episcopos et clericos posse usuras, tanquam id, quod interest, petere.*

Wie wenig jedoch überhaupt alle bisherigen Verbote das Zinsennehmen sowohl bey den Geistlichen als Laien zu hindern vermochten, beweisen die neueren Verordnungen der Päbste aus dem 12ten und folgenden Jahrhunderten. Merkwürdig ist, wegen der den Zinswucherern angedrohten Strafen, die sie auch noch nach ihrem Tode treffen sollen, die Verordnung des Pabstes Alexander III. welche er auf dem dritten Lateranensischen Concilium im Jahre 1179. bekanntmachte, und folgenden Inhalts ist[71]): Quia *in omnibus fere locis* ita crimen usurarum invaluit, ut multi, aliis negotiis praetermissis, quasi licite usuras exerceant, et qualiter utriusque testamenti pagina condemnentur, nequaquam attendant: ideo constituimus, quod usurarii manifesti nec ad communionem admittantur altaris, nec Christianam, si in hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam, sed nec oblationes[72]) eorum quisquam accipiat. Qui autem acceperit, vel Christianae tradiderit sepulturae, et ea, quae acceperit, reddere compellatur, et, donec ad arbitrium Episcopi sui satisfaciat, ab officii sui maneat exsecutione suspensus. Eben dieser Pabst publicirte auch hierauf auf

71) *Cap.* 3. *X. de Usuris.* (V. 19.)

72) Unrichtig liest hier die Böhmerische Ausgabe, statt oblationes, *obligationes.* Man sehe die *Decretales Alexandri III.* Tit. IX. cap. 1. als den 2. Anhang im 2. Th. des Böhmerschen Corp. iur. can. pag. 191.

dem Concilium zu Tours im Jahr 1180 noch eine besondere Verordnung wider das Zinsennehmen der Geistlichen[73]; worin er ihnen namentlich den antichretischen Pfandvertrag untersagte, und zwar bey Strafe der Absetzung, jedoch mit der Ausnahme, wenn durch den antichretischen Vertrag ein Unterpfand, welches ein beneficium ecclesiae war, das heißt, in Zehnten besteht, die der Kirche gehörten, und in die Hände eines Laienbesitzers gerathen sind, wieder an die Kirche gebracht werden könnte. Hier sollen die Früchte nicht auf das Kapital abgerechnet, und der Schuldner, wenn er das Pfand etwa, durch Bezahlung des Kapitals, wieder einlösen wollte, mit der *exceptio iniustae possessionis* zurückgewiesen werden. Dieß ist der Sinn der letztern Worte: *nisi forte ecclesiae beneficium fuerit, quod redimendum ei hoc modo de manu laici videatur*, wie Gonzalez Tellez[74]) und Böhmer[75]) dieselben ganz richtig erklärt haben. Ich übergehe die übrigen Verordnungen der Päbste Alexanders III.[76]), Urbans III.[77]) und Innocenz III.[78]) welche in der Raymundiani-

73) *Cap.* 1. X. *de Usuris.* S. *Zeg. Bern. van* ESPEN Commentar. in ius nov. Canonicum P. II. Sect. II. Observat. in canones Turonens. ad can. 2. *Operum* Tom. VIII. pag. 125. edit. *Gibert.*

74) Commentar. ad Cap. 43. X. de electione nr. 11. Tom. I. *Commentarior. in Decretales Gregorii. IX.* pag. 349.

75) Ad Cap. I. X. de Usuris not. 13. T. II. *Corp. iur. canon.* pag. 776.

76) *Cap.* 2. 4. 5. 6. 7. 8. 9. *X. h. t.*

77) *Cap.* 10. *X. eodem.*

78) *Cap.* 11. 12. 13. 14. 15. 17. *et* 18. *X. eodem.*

schen Decretalen Sammlung enthalten sind, und streng auf die Restitution erhobener Zinsen bringen, wenn auch Juden von Christen Zinsen genommen[79]), ja der Schuldner dem Gläubiger sogar mittelst Eides versprochen hätte, die Zinsen nicht zurückfordern zu wollen[80]); wofern nicht die Armuth dem Gläubiger zur Entschuldigung gereicht[81]). Uebrigens wird auch nicht einmal das foenus nauticum gebilliget, wobey doch der Gläubiger den Verlust des ganzen Kapitals riskirt, wenn anders die Leseart in der Verordnung des Pabsts Gregor des IX.[82]) richtig ist, woran jedoch mehrere[83]) darum zwei-

79) *Cap.* 12 *et* 18. *X. eodem.*

80) *Cap.* 13. *X. eodem.*

81) *Cap.* 5. *X. eodem.*

82) *Cap.* 19. *X. h. t.* Naviganti vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniae quantitatem, eo, *quod suscipit in se periculum*, recepturus aliquid ultra sortem, *usurarius est censendus.* Ille quoque, qui dat X. solidos, ut alio tempore totidem sibi grani, vini vel olei mensurae reddantur, quae licet tunc plus valeant, utrum plus vel minus solutionis tempore fuerint valiturae, verisimiliter dubitatur, non debet ex hoc usurarius reputari. Ratione huius dubii etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum vel alias merces vendit, ut amplius, quam tunc valeant, in certo termino recipiat pro eisdem: si tamen ea tempore contractus non fuerat venditurus.

83) *I. H.* Boehmer in not. 90. ad Cap. ult. X. h. t. T. II. edit. suae pag. 781. glaubt, es müsse usurarius *non* est censendus gelesen werden. Eben dieser Meinung waren auch schon ältere Gelehrten, z. B. *Lud.* Engel in Colleg. univ. iuris canon. Lib. V. Tit. 19. §. 2. nr. 15. und *Paul.* Laymann in Theolog. moral.

feln wollen, weil doch der Gläubiger in eben dieser Verordnung entschuldiget wird, wenn er sich statt des Ka-

Lib. III. Tr. IV. Cap. 16. nr. 13. So lieset auch wirklich GONZALEZ TELLEZ in Comment. in Decretal. Greg. IX. Tom. V. pag. 366. Es ist auch nicht zu läugnen, daß diese Emendation fast der ganze Zusammenhang und Inhalt der Verordnung, ja die Gleichheit des gesetzlichen Grundes, nothwendig mache. Denn ohne eine Negation auch für den ersten Fall anzunehmen, ist es schwer, zwischen diesem und den folgenden in der Verordnung enthaltenen Fällen einen rechten Verbindungsgrund zu finden, weil die Worte: *Ille quoque* sichtbar anzudeuten scheinen, daß dasjenige, was in dem ersten Falle Rechtens ist, auch in den folgenden Fällen gelten solle. Denn sonst hätte es ja Ille *vero*, oder ille contra heißen müssen. Mögen nun auch alle Handschriften der gedachten Emendation widerstreiten, so dürfte doch leicht der Grund der innern Verbindung und des Zusammenhangs von ungleich größerm Gewichte seyn. Hiermit rechtfertiget vorzüglich Böhmer die negative Leseart. Dennoch vertheidigen die neuern Canonisten die gemeine Leseart, und diese hat allerdings folgenden entscheidenden Grund für sich. Der *Frater R.* an welchen diese Verordnung des Pabsts Gregor IX. gerichtet ist, ist kein anderer, als RAYMUNDUS *de* PENNA FORTI, der bekannte Verfasser der Gregorianischen Dekretalensammlung. Dieser hatte vor der erwähnten Sammlung eine *Summa de poenitentia* geschrieben, in welcher er in einem besondern Titel des zweyten Buchs auch de Usuris handelt, und die er nach dieser Sammlung noch verbesserte. In diesem Titel §. 7. wird nun mit denselbigen Worten, deren sich Gregor IX. in unserm Text bedient hat, derjenige für einen Usurarius erklärt, der sich für die Uebernehmung der Gefahr des Kapitals mehr, als er dargeliehen hat, versprechen läßt, und dieses wird nicht nur mit ver-

pitals Getraide, Wein oder Oel ausbedungen hat, obgleich diese Früchte zur Zeit der Wiederbezahlung weit mehr am Werthe, als das Kapital, betragen sollten, weil der Preis derselben sehr wandelbar und ungewiß ist. Pabst Gregor X. erneuerte nicht nur auf dem General-Concilium zu Lion im Jahre 1274. das Verbot des lateranensischen Conciliums, sondern bedrohte auch jedes Collegium, jede Personengemeinheit mit dem Interdict, welche fremde Zinswucherer unter sich dulden, und nicht

schiedenen Gründen bestärkt, sondern auch nachher hinzugefügt: *expressam hodie esse Decretalem de hoc casu.* Vermuthlich hatte Raymund, als Päbstlicher Kapellan, diese Fälle dem Pabst zur Entscheidung vorgetragen, und dieses Decretalschreiben an ihn veranlaßt. Es kann also wohl keinem Zweifel unterworfen seyn, daß diese Decision entweder aus der gedachten *Summa* des Raymundus in die Decretalensammlung Gregors IX. oder aus dieser in die Summa des Raymunds übertragen worden sey. Daher unterscheidet auch Lancelottus Institutionum iuris canonici Lib. IV. Tit. 7. §. 10. den ersten Fall unsers Textes ausdrücklich von den beyden übrigen, als ganz verschiedenen Rechts. Man vergleiche hier vorzüglich *P. Franc. Xav.* Zech Rigor moderatus doctrinae pontificiae circa Usuras. Dissertat. II. *Ingolstadii* 1749. 4. Cap. I. Sect. III. §. 63. pag. 37—39. *Car. Sebast.* Berardus Commentarior. in ius eccles. univ. Tom. IV. (*Venetiis* 1778. 4.) P. I. Dissertat. V. Cap. IV. pag. 144. u. *Ant.* Schmidt Institution. iuris ecclesiast. Germ. Tom. II. P. IV. §. 38. Not. **. Ueber die Erklärung dieses Cap. sind ebenfalls die Meinungen der Canonisten sehr verschieden. Man sehe hier *Henr.* Linck Commentar. in Decretales Lib. V. Tit. 19. §. 6. Engel Colleg. iur. canon. c. l. nr. 15. pag. 1005. und Zech cit. Diss. II. c. I. §. 64 et 65.

binnen drey Monaten aus ihrem District vertreiben, sondern ihnen wohl gar zu ihrer Zinswucherey Häuser vermiethen würde[84]). Ueberwiesene Zinswucherer sollen auch weder gültige Zeugen bey Testamenten, noch die Testamente derselben gültig seyn[85]). Ja Pabst Clemens V. gieng so weit, daß er auf dem Concilium zu Vienne im Jahre 1311. nicht nur alle Statuten der Städte, welche die Zinsen erlaubten, für nichtig erklärte, und alle Obrigkeiten und Richter, welche darnach sprechen würden, mit dem Kirchenbann bedrohte; sondern auch die Lehre des Kirchenrechts fast bis zum Glaubensartikel erhob, daß das Zinsennehmen eine Sünde sey, indem er jeden, welcher hartnäckig das Gegentheil behaupten würde, als einen Ketzer bestraft wissen wollte[86]).

So boten also die Päbste alle nur ersinnliche Mittel auf, ihren gedroheten Strafen Nachdruck und Gewicht zu verschaffen. Jedoch vergebens. Denn auch davon abgesehen, daß ihre Verordnungen auf einer ganz unrichtigen Anwendung der oben angeführten biblischen Stellen beruhten; so leuchtete auch aus ihnen nur ja zu hell das Bestreben der Päbste hervor, ihre geistliche Herrschaft auch über Gegenstände des öffentlichen Handels und Verkehrs, welche doch gar nicht für sie, sondern für die Gewalt der weltlichen Obrigkeit gehörten, auszudehnen, und sie ihrer geistlichen Gewalt zu unterwerfen[87]). Die

84) *Cap. 1. de Usuris in 6to.*

85) *Cap. 2. eodem.*

86) *Clem. un. de Usuris.*

87) BOEHMER Jur. eccles. Protestant. T. V. Lib. V. Tit. 19. §. 25.

Staatsgewalt behauptete daher ihre Rechte, und die Päbste wurden durch die Erfahrung immer mehr und mehr belehrt, daß das Zinsenverbieten in Staaten und Ländern, wo Verkehr und Handel blühen soll, der größte Fehler der Gesetzgebung sey. Man ließ daher selbst päbstlicher Seits die Zinsen nur unter andern Namen, nämlich unter dem Namen jährlicher Renten, oder eines Interesse, als Vergütung eines entzogenen Gewinnes, oder zugefügten Schadens, zu [88]). In Deutschland befolgte man indessen das Verbot des Canonischen Rechtes streng bis ins 17te Jahrhundert, in welchem für alle Zinsen durch die Reichsgesetze derjenige allgemeine Zinsfuß eingeführt wurde, nach welchem wir uns noch jetzt richten.

Ob nun gleich die neuern Römischen, und die deutschen Reichs-Privatgesetze Zinsenforderungen an sich nicht mißbilligen, so ist doch nicht zu läugnen, daß sie einen gewissen Haß gegen diese Art des Erwerbs zu erkennen geben, welcher wohl eher aus der Geschichte jener ersten Zeiten der römischen Republic, wo das gemeine Volk von den Patriciern sehr hart mit Zinsen gedrückt wurde, ein Uebel, welches, wie Tacitus [90]) sagt, *seditionum discordiarumque creberrima causa* war; als aus einem übergroßen Einfluß der stoischen Philosophie auf die römische Jurisprudenz und Gesetzgebung zu erklären ist [91]).

88) *Cap.* 1. *Extravag. commun. de emt. vendit.* Noodt de foen. et usur. Lib. I cap. 12. Boehmer c. l. §. 24. und Zech Rigor moderatus doctrinae pontificiae circa usuras Diss. II.

90) *Annal.* VI. 16.

91) Dieser Meinung sind zwar Merillius Observat. Lib. I. cap. 13. und *Christ. Henr.* Eckhard Hermeneut.

Es ist auch nicht zu läugnen, daß die Zinsen schon, ihrer Natur nach, darin etwas Gehäßiges mit sich führen, daß sie gerade eine solche Art des Erwerbs sind, wo insgemein der Wohlhabende aus der Verlegenheit des Bedürftigen Vortheile zu ziehen sucht. Dem sey indessen, wie ihm wolle, so ist soviel gewiß, daß selbst die Gesetze des Römischen Rechts Zinsenforderungen nicht sehr begünstigen, indem sie sich theils in manchen Fällen gegen ihre Zulässigkeit erklären, selbst da, wo sogar die natürliche Billigkeit nichts dagegen zu erinnern haben würde [92]); theils, wenn auch die Zinsen an sich gegründet sind, dennoch entweder die Größe derselben, auch sogar in letzten Willensverordnungen, wo doch sonst der Freigebigkeit der Erblasser durch Vermächtnisse ein ziemlich freies Feld geöffnet ist [93]), oder die Rechtsverfolgung in Ansehung derselben sehr beschränken [94]); theils den Richter anweisen, in zweifelhaften Fällen mehr dawider, als dafür zu erkennen [95]).

iuris. Lib. I. Cap. IV. §. 145. Allein man sehe, was dagegen WALCH ad ECKHARDUM pag. 256. und schon vor ihm Joh. Aug. Bach in der unpartheyischen Critik über jurist. Schriften. 2. B. 1. St. S. 18. f. erinnert hat.

92) Man sehe z. B. *L.* 20. §. 14. *D. de hereditat. petit. L.* 4. *Cod. de condict. ob turpem caus.*

93) *L.* 3. §. *ult. D. de annuis legatis.*

94) *L.* 49. §. 1. *D. de act. E. et V.* L. 4. *Cod. depositi. L.* 13. *C. de Usur.*

95) Man vergleiche hier vorzüglich Adolph Diet. Weber über den Haß der Zinsen, in desselben Versuchen über das Civilrecht. S. 225—231.

§. 1130.

Rechtliche Gründe der Verbindlichkeit Zinsen zu bezahlen.

Die Zinsen bringt nun nicht die Natur so, wie die Früchte, hervor, sondern sie erfordern einen äußern Rechtsgrund, wodurch der Schuldner zur Bezahlung derselben verpflichtet wird. So lehrt Papinian, wenn er *libro VI. Quaestionum*[96]) sagt: Usura non natura pervenit, sed IURE *percipitur*, und Pomponius folgert hieraus *libro VI. ad Quintum Mucium*[97]), daß die usura pecuniae, quam percipimus, nicht in fructu sey: quia non *ex ipso corpore*, sed *ex alia causa* est, id est, *nova obligatione*.

Es entsteht daher die Frage, welches sind die gesetzlich anerkannten Gründe, aus denen eine Verbindlichkeit Zinsen zu bezahlen entspringt[98])? In den Römischen Gesetzen werden nur zwey Hauptgründe der Verpflichtung zu Zinsen angegeben, 1) *obligatio*, wenn sich der Schuldner selbst freywillig durch Eingehung eines Contractsverhältnisses zur Zinsenzahlung anheischig gemacht hat, und 2) *officium iudi-*

96) *L. 62. pr. D. de rei vind.*

97) *L. 121. D. de Verbor. Signif.*

98) DONELLUS de Usuris. Cap. 3. NOODT de Foen. et Usur. Lib. III. Cap. 1—13. Ad. Diet. Weber über die rechtlichen Gründe der Verbindlichkeit Zinsen zu bezahlen; in desselben Versuchen über das Civilrecht. Nr. III. S. 223 ff. *Ios.* FINESTRES *et de* MONSALVO Commentar. in Hermogenianum. T. I. ad L. 19. D. de peric. et comm. rei vend. §. 6. sqq. pag. 466. sqq. und *Henr.* KOELLE Diss. de fundamentis usurarum praestationis. *Erlangae* 1795. 8.

cis, wenn der Richter dem Gläubiger nach Maaßgebung der Gesetze Zinsen zuerkennen kann, ohne daß der Schuldner sich freywillig dazu anheischig gemacht hat. Dieß ist die Vorstellungsart der Römischen Rechtsgelehrten, welche sich in Justinians Pandecten findet. So lehren Paulus[99]), Papinianus[100]) und Hermogenian[1]).

I. Eine *obligatio* entsteht aber

1) durch Vertrag, und zwar entweder durch Stipulation[2]), oder durch ein pactum contractui bonae fidei adjectum[3]). Ein pactum nudum wirkte in der Regel keine obligatio[4]), sondern hinderte nur die Zurückforderung der schon bezahlten Zinsen[5]).

2) Durch Antretung einer Erbschaft aus einer letzten Willensverordnung, worin der Testirer dem Erben anbefohlen hat, die Zinsen des Legats bis zur Auszah-

99) *L. 54. pr. D. Locati.*

100) *L. 58. pr. D. ad SCtum Trebell.* Usurae *vel in obligatione*, vel *in officio iudicis* sunt.

1) *L. 49. §. 1. D. de act. Emti et Vend.*

2) Ohne Bestimmung einer gewissen Größe der Zinsen war jedoch die Stipulation nichtig. *L. 31. D. h. t.* Nur bey Argentarien machte Justinian die Ausnahme, daß ein unbestimmtes Zinsenversprechen bey ihnen von 8 Procent zu verstehen seyn soll. Nov. CXXXVI. c. 5. S. Noodt de F. et U. Lib. III. cap. 3.

3) *L. 24. in fin. D. depositi. L. 5. Cod. de pactis inter emtor. et venditor. composit.*

4) Paulus *Receptar. Sententiar Lib. II. Tit. 14. §. 1. L. 24. D. de praescript. verb.*

5) *L. 3. Cod. h. t.*

lung desselben zu entrichten[6]); woraus eine obligatio quasi ex contractu begründet wird[7]).

II. Das *officium iudicis* äussert sich hingegen in allen den Fällen wirksam, wo die Gesetze den Richter berechtigen, neben der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit auch auf die Zinsen zu erkennen, z. B wegen Verzugs, oder wegen der Billigkeit, oder wegen besonderer Begünstigung des Gläubigers, u. dergl.[8]). Solche Zinsen, welche officio iudicis zuerkannt wurden, konnten jedoch, als eine obligatio accessoria, nur mit der Hauptklage gefordert werden, wenn das iudicium bonae fidei war. Usura enim, sagt Paulus[9]), *in bonae fidei iudiciis*, etsi non *ex obligatione* proficiscantur, tamen *ex officio iudicis* applicantur; — Quia, wie eben dieser römische Jurist an einem andern Orte[10]) sagt, tantundem in bonae fidei iudiciis *officium iudicis* valet, quantum *in stipulatione* nominatim eius rei facta interrogatio. Daher war mit Erlöschung der Hauptklage die Zinsenforderung erloschen, wie Hermogenian *lib. II. Iuris Epitomarum*[11]) lehrt: Pretii sorte, licet post moram, soluta, usurae peti non possunt,

6) *L. 3. §. 6. D. de annuis legatis.*

7) §. 5. *I. de obligat. quae quasi ex contr. nascuntur.*

8) *L. 32. §. 2. D. h. t. L. 2. Cod. eodem. L. 12. §. 9. D. Mandati. L. 5. C. de act. emti et vend. L. 1. §. 1. D. h. t.*

9) *L. 54. pr. D. Locati cond.*

10) *L. 7. D. de negotiis gestis.*

11) *L. 49. §. 1. D. de act. emti et vend.*

cum hae non sint in obligatione, sed officio iudicis praestentur[12]).

Ganz anders verhielt es sich, wenn die Zinsen aus einer obligatio gefordert wurden. Hier begründet die Stipulation oder die Erbschaftsantretung eine eigne Klage, welche der Zinsen wegen gültig bleibt, wenn auch die Hauptschuld schon getilgt ist[13]). Denn es ist hier eine zweyfache obligatio vorhanden, una sortis, altera usurarum, und die eine hebt die andere nicht auf[14]).

Ursprünglich war diese obligatio der einzige Verpflichtungsgrund zur Zinsenzahlung, und nur in iudiciis stricti iuris gültig. Man findet daher weder bey Cicero, noch bey irgend einem andern Classiker des römischen Freistaats, eine Spur davon, daß ohne Stipulation Zinsen officio iudicis wären zuerkannt worden. Es war demnach eine neue Lehre des Labeo, welche Pomponius *libro XIII. ad Sabinum*[15]) vorträgt, daß der

12) Man verbinde damit noch vorzüglich *L.* 4. *Cod. Depositi* (IV. 34.)

13) *L.* 8. *D. de eo, quod certo loco. L.* 75. § 9. *D. de Verbor. obligat.* S. Finestres Commentar. in Hermogenian. ad L. 49. §. 1. D. de act. emti et vend. §. 2. pag. 477. und Noodt de F. et U. Lib. III. cap. 6. §. 1.

14) *L.* 121. *D. de Verb. Significat.*

15) *L.* 60. *D. Pro socio.* Socium, qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum praestare debere, Labeo ait: sed non quasi usuras, sed quod socii intersit, moram eum non adhibuisse: sed si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non

Socius, welcher säumig ist, den Gewinn, den er für die Gesellschaft gemacht hat, zur Gesellschaftscasse abzuliefern, und das Geld selbst genutzt hat, die Zinsen davon, blos als ein Interesse, der Gesellschaftscasse zu vergüten habe. Er fand Bedenken, die Zinsen, wegen des unter Gesellschaftern angenommenen Fraternitätsverhältnisses, als Zinsen anzusehen. Er betrachtete sie nur als einen Ersatz für den sich zugeeigneten Nutzen, welchen der Socius während der Zeit, da er das Geld hätte zur Gesellschaftscasse abliefern sollen, von demselben gezogen hat, und den er, wegen der unter Gesellschaftsmitgliedern statthabenden Rechtsgleichheit, billig mittheilen muß. Wegen dieser hier eintretenden besondern Gründe führte daher Pomponius *libro VI. ad Q. Mucium*[16]) die obligatio zu seinen Zeiten noch mit Recht, als das einzige Fundament Zinsen zu bezahlen, an. Es begründete nach der Lehre des Labeo, der Verzug bey der Societät nur dann eine Verbindlichkeit zur Zinsenzahlung, wenn der säumige Socius zugleich die Gelder für sich benutzt hatte. Also weit entfernt, daß sich dieselbe auf alle bonae fidei iudicia erstrekt hätte, schränkte sie sich bloß auf die actio pro socio ein, wenn nämlich, während dem die Societät noch besteht, diese

fecerit, contra esse. Wenn hier statt *cum ea*, mit Cujaz Observat. XIII. 15. dem auch Noodt de F. et Us. Lib. I. cap. 5. beystimmt, *aut* cum ea gelesen werden müßte, so würde dadurch die Lehre des Labeo offenbar entstellt, und ein ganz unrichtiges Resultat herbeygeführt werden, wie ich im 15ten Th. dieses Commentars §. 968 Not. 77. S. 442. gezeigt habe.

16) *L. 121. D. de Verb. Signif.*

Klage erhoben wird, wie aus den letzten Worten der *L.* 60. *D. pro Socio* erhellet, wo Pomponius sagt: item *post mortem socii* nullam talem aestimationem ex facto heredis faciendam, *quia morte socii dirimatur societas*[17]. Erst in der Folge ward durch die Verordnungen der Kaiser der Grundsatz allgemein eingeführt, daß in den iudiciis bonae fidei bey Zinsen das officium iudicis eben so viel vermögen solle, als eine deshalb ausdrücklich errichtete Stipulation.

Et est quidem *constitutum*, so lehrt Papinian *libro IX. Quaestionum*[18]: in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet, *ut tantundem possit officium arbitri, quantum stipulatio.*

Diesem neuern Rechte seines Zeitalters gemäß, sagt denn auch Ulpian *libro XV. ad Edictum*[19]:

Usurae vicem fructuum obtinent: et merito non debent a fructibus separari: et ita in legatis et fideicommissis, et in tutelae actione, *et in caeteris iudiciis bonae fidei servatur.*

Ja es ist merkwürdig, daß eben dieser Ulpian *libro X. ad Edictum*[20]) es auch den Constitutionen zuschreibt, daß der Richter in bonae fidei iudiciis dem Kläger diejenigen Zinsen zuerkennen könne, *quae in*

17) S. Noodt de Foen. et Us. Lib. III. cap. 6. pag. 243. sq. und Pothier Pand. Iustin. T. I. h. t. P. II. Nr. XLVI. not. h.

18) *L.* 24. *D. Depositi.*

19) *L.* 34. *D. de Usuris.*

20) *L.* 37. *D. eodem.*

regione frequentantur. Nun erst konnte der viel jüngere Marcian den Satz, als ganz allgemein, in seine Rechtsregeln [21]) aufnehmen: *In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur.* Nun begründete der Verzug des Schuldners für sich allein einen Verpflichtungsgrund Zinsen zu bezahlen. Vielleicht war Divus Pius der erste, welcher diese Regel sanctionirte. Noodt [22]) hat diese Vermuthung wenigstens sehr wahrscheinlich gemacht. Es ist auch allerdings glaublich, daß der weitumfassende Sinn der bey den iudiciis bonae fidei üblichen Formel *ex bona fide* die Veranlassung dazu gegeben habe [23]). Soviel ist indessen gewiß, daß man diese Regel nun auf die einzelnen bonae fidei negotia, nämlich auf den Kauf [24]), Pacht [25]), Depositum [26]), Mandat [27]), negotiorum gestio [28]) u. s. w. anwendete. Nur bey dem Societätscontract behielt man aus den oben angeführten besondern Gründen die Lehre des Labeo bey [29]).

Dieß ist die Vorstellungsart der römischen Rechtsgelehrten. Daß sie indessen keine befriedigende Theorie

21) *L. 32. §. 2. D. h. t.*

22) De foen. et usur. Lib. III. cap. 6. §. Ut ut. pag. 244.

23) S. Finestres Commentar. in Hermogen. ad L. 19. D. de peric. et comm. rei vend. §. 8. pag. 468.

24) *L. 19. D. de per. et com. rei vend.*

25) *L. 17. §. 4. D. h. t.*

26) *L. 2. L. 4. Cod. Depositi.*

27) *L. 10. §. 3. D. Mandati,*

28) *L. 7. D. de negot. gest.*

29) *L. 60. D. pro socio.*

des eigentlichen Grundes der Zinsen gewähre, ist schon von Andern bemerkt worden. Denn nicht zu gedenken, daß ja das officium iudicis selbst Gründe des Rechts, oder einer rechtlich anerkannten Billigkeit voraussetzt, welche doch erst näher angegeben werden müssen, weil der Richter keine Zinsen zuerkennen kann, wenn man solche nicht zu fordern berechtiget ist; so ist auch die ganze Vorstellungsart für das heutige Recht darum unbrauchbar, weil sie sich auf den römischen jezt antiquirten Unterschied zwischen iudicia bonae fidei und stricti iuris gründet. Hellfeld hat daher auch die römische Vorstellungsart nicht beybehalten, allein seine Theorie ist eben so unbefriedigend und mangelhaft. Er will nicht mehr als zwey Hauptgründe anerkennen, nämlich Vertrag und Verzug. Gerade eben so Westenberg[30]). Wie wenig aber diese beyden Gründe das Ganze erschöpfen, wenn wir damit die Gesetze vergleichen, wird sich in der Folge ergeben.

Auf folgende Art läßt sich wohl die Theorie von den rechtlichen Gründen der Zinsenforderung am richtigsten bilden[31]).

Zinsen können ihren Grund haben

I. in einer Willenserklärung des Schuldners, und diese kann

1) ein Vertrag seyn. *Usurae conventionales.* Hierdurch können Zinsen bey einer jeden rechtmäßigen

30) Princip. iur. sec. ord. Digest. h. t. §. 11.

31) S. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 1. B. §. 456. und Schweppe Römisches Privatrecht. §. 194. der 2. Ausgabe.

Schuldforderung bedungen werden. Das Römische Recht erforderte zwar beym Darlehn eine Stipulation, und nur wenige Fälle waren ausgenommen, in welchen das pactum allein genügte, zur Begründung einer Zinsenforderung; wie ich schon an einem andern Orte[32]) gezeigt habe. Allein heut zu Tage ist der bloße Vertrag so wirksam, als die römische Stipulation, und es kommt auch darauf nicht an, ob der Vertrag dem Hauptgeschäft gleich beygefügt, oder erst nachher erfolgt ist[33]). Zuweilen werden Zinsen sogar als stillschweigend bedungen angesehen, wenn sich's schon von selbst versteht, daß Zinsen gegeben werden müssen. Z. B. wenn Jemand von einem öffentlichen Leihause, oder Banquier, oder Argentarius Geld aufnimmt[34]). Bey Wechseln wollen mehrere[35]) ein Gleiches behaupten, welches aber von andern bestritten wird[36]).

2) Eine einseitige Willenserklärung

a) durch Pollicitation, wenn jemand einer Kirche, oder sonst einer res publica, ausser einer Haupt-

32) S. den 12. Th. dieses Commentars §. 779. S. 3. f.

33) S. Webers angef. Versuche S. 243. und HOFACKER Princip. iur. civ. R. G. Tom. III. §. 1842.

34) *Nov. CXXXVI. cap.* 4. BOEHMER Iur. Eccl. Protestant. Tom. V. Lib. V. Tit. 19. §. 32. in fin. *Ge. Henr.* AYRER Diss. de arbitrio iudicis circa usuras pecuniae mutuaticiae. *Goettingae* 1750. §. 27. pag. 71. und BESEKE Thesaur. iur. cambial. P. I. Sect. I. Cap. I. §. 8. pag. 46.

35) S. AYRER cit. Diss. §. 27. von Moshamm Wechselrecht. §. 113.

36) Siegel Einleitung zum Wechselrecht. 1. Th. 1. Kap. §. 11. Püttmann Grundsätze des Wechselrechts §. 19.

summe auch noch die Verzinsung derselben bis zu ihrer Abtragung angelobet hat [37].

b) Durch **Antretung einer Erbschaft** aus einem letzten Willen, worin der Testirer dem Erben die Verzinsung einer legirten Summe bis zu deren Auszahlung auferlegt hat [38]. *Usurae testamentariae.*

Zinsen können aber auch

II. in **einer andern verbindlichen Handlung** des Verpflichteten ihren Grund haben, ohne Willenserklärung desselben. Dieß kann entweder

1) eine **erlaubte** seyn. Z. B. wenn ein Procurator oder negotiorum gestor die erhobenen Gelder seines Principals verzinßlich ausgeliehen, und Zinsen daraus erhoben hat [39]. Oder

2) eine **unerlaubte Handlung**. *Usurae punitoriae.* Dahin gehört

37) *L.* 10. *D. de pollicitat.*

38) *L.* 3. § *ult. D. de annuis legatis.* Ulpian. *lib.* 24. *ad Sabinum.* Si cui certa quantitas legetur, *et quoad praestetur in singulos annos certum aliquid velut usuras iusserit testator praestari:* legatum valet, sed *in usuris* hactenus debet valere, quatenus modum probabilem usurarum non excedit.

39) *L.* 19. §. 4. *D. de negot. gest.* *L.* 10. §. 3. *D. Mandati.* Ulp. Sed si pecuniam meam foenori dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus, debere eum praestare, quantumcunque emolumentum sensit, sive ei mandavi sive non: quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat.

a) Verzug in Abtragung der Schuld. — Verzugszinsen[40]), *Usurae morae.* Ein solcher Verzug ist bey allen Arten der Verbindlichkeiten ein rechtlicher Grund zur Zinsenforderung, wo die Gesetze keine Ausnahme machen. Dergleichen Ausnahmen finden bey Schenkungen unter Lebenden[41]), bey obrigkeitlichen Geldstrafen[42]), beym Darlehn[43]), bey den stricti iuris Con-

40) *L.* 32. §. 2. *D. h. t.*

41) *L.* 22. *D. de donat.* Modestinus *Lib. VIII. Differentiarum.* Eum, qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, *de mora solutionis pecuniae usuras non debere*, summae aequitatis est. Eben dieses gilt auch von einer Pollicitation, welche blos liberalitatis in Rem publicam factae causa geschehen ist. Daß auch hier keine Verzugszinsen gefordert werden können, lehrt *L.* 16. *D. de Usuris.* S. *Jo. van* Nispen Diss. ad fragmenta, quae in Digestis ex *Herennii Modestini* IX. libris Differentiarum supersunt. *Lugd. Bat.* 1750. Cap. 9. in *Ger.* Oelrichs *Thes. Dissertation. iuridic. selectiss. in Acad. Belgic. habitar.* Vol. I. Tom. I. pag 82. sqq.

42) *L.* 9. *D. de magistrat. conveniend.* Modestinus *lib. IV. Pandectar.* Constitutum est, *poenarum usuras* peti non posse. — *L.* 1. *Cod. de fiscal. usur.* (X. 8.) Imp. Antoninus. Eius summae, quam tibi *poenae nomine* inflictam probaturus es, *usurae* non exigentur.

43) *L.* 24. *D. de praescript. verb. L.* 9. *Cod.* de non num. pec. S. den 12. Th. dieses Commentars, §. 779. S. 2. H. z. Tage können jedoch auch beim Darlehn Verzugszinsen gefordert werden. Hofacker Princ. iur. civ. Rom. Germ. T. III. §. 1873.

tracten[44]) und beym Fiscus[45]) Statt. Uebrigens können mit allen Klagen Verzugszinsen gefordert werden,

44) S. den 4. Th. dieses Commentars §. 310. S. 249. f. Dieß fällt heut zu Tage weg.

45) *L.* 17. § 5. *D. h. t.* PAULUS *lib. sing. de Usuris*: Fiscus ex suis contractibus usuras non dat, sed ipse accipit. Daß hier vorzüglich von Verzugszinsen die Rede ist, von denen der Fiscus freygesprochen wird, erhellet ganz klar aus den folgenden Worten: *ut solet a foricariis, qui tardius pecuniam inferunt, item ex vectigalibus*. Unter *foricarii* werden hier, wie CUJACIUS Observation. Lib. XXII. cap. 34. lehrt, diejenigen verstanden, qui loca publica, quae foricas et culinas appellabant, certo pretio a fisco conducunt, ut inde ferant minuta aera a singulis, quos in foro subita exonerandi se necessitas deprehendit. Es waren also diejenigen, welche die öffentlichen Abtritte (foricae) gemiethet hatten, und sich von denen für den Gebrauch bezahlen ließen, welchen es auf der Straße oder in foro ankam, sich ihrer zu bedienen. JUVENALIS gedenkt ihrer, wenn er *Satyr.* III. v. 38. sagt: Inde reversi, conducunt foricas. Daher kommt vectigal foricularii in einer Inscription bey MURATORI Inscript. pag. 573. n. 4. vor, wie Scheller in seinem lat. deutsch. Lexicon voc. *Foricularius* bemerkt. NOODT de foen. et usur. Lib. III. cap. 10. welcher übrigens die Erklärung des Cujaz nicht verwirft, glaubt, man könnte unter dem vectigal foricarium auch vectigal vinarium verstehen, wie er ebenfalls aus einer Inscription bey GRUTERUS pag. 199. zu erweisen sucht. Es hat indessen schon der Scholiast zu Juvenal bemerkt, daß die Alten über die Bedeutung des Worts *Forica* verschiedener Meinung gewesen, indem einige auch tabernas foro vicinas unter *foricae* verstanden hätten. Diese Bedeutung hält Heineccius bey BRISSONIUS de Verb. Signif. v. *Foricarius* hier für

und es giebt sogar Klagen, welche sonst sticti iuris sind, die aber doch in Absicht auf die Zinsen den bonae fidei iudiciis sind gleichgesetzt worden. Z. B. die actio ex testamento, und die actio ex pollicitatione ob causam[46]). Daher können bey Vermächtnissen und Fidei-

die passendste, und versteht daher unter *Foricarii* tabernarum circa forum conductores. Damit stimmt auch *Guil.* BUDAEUS in Annotation. in Pandect. ad h. L. fol. 194. überein, allein er will statt foricarii, *fornicarii* lesen, und erklärt diesen Ausdruck folgendermaßen: *Fornicarii* sunt opifices et propolae et institores, qui tabernas a fisco conducunt sub fornicibus, ut ibi merces suas venales habeant: cuiusmodi esse solent in porticibus fori venalium, id est, macelli, quas fallas appellant. *Fornices* autem arcus erant in memoriam rerum a triumphalibus viris gestarum exstructi, quasi monumenta victoriarum. Dem sey nun, wie ihm wolle, so ist doch soviel gewiß, daß hier von Verzugszinsen die Rede ist, die der Fiscus wegen verzögerter Zahlung des Miethgeldes fordern kann, wenn auch der Schuldner nicht gemahnt worden ist. Der Fiscus selbst giebt also keine Verzugszinsen, ausgenommen, wenn er in die Stelle eines Privatschuldners eintritt. Dieß ist die Ausnahme, welche hier Paulus macht, wenn er hinzufügt: *cum autem in loco privati successit, etiam dare solet.* S. NOODT de foen. et usur. Lib. III. cap. 8. und *Ulr.* HUBER Eunom. Rom. ad h. L. pag. 762. Mehrere Rechtsgelehrten wollen jedoch dem Fiscus dieses Privilegium heut zu Tage bestreiten. S. Strubens rechtliche Bedenken 4. Th. Bed. 16. und Quistorps rechtliche Bemerkungen. 2. Th. Bemerk. 54.

46) S. *Ger.* NOODT de F. et U. Lib. III. cap. 7.

commissen[47]), ferner aus einer Pollicitation, welche durch besondere Gründe motivirt ist, Zinsen des Verzugs gefordert werden[48]).

b) Unbefugte Verwendung fremder Gelder zu eignem Nutzen. Dieser Grund verbindet den socius[49]), den Depositar[50]), den Mandatar[51]), so wie jeden andern Geschäftsführer oder Verwalter öffentlicher

47) Paulus *Sentent. Receptar.* Lib. III. Tit. 8. §. 4. *Ex mora* praestandorum fideicommissorum vel legatorum fructus et *usurae* peti possunt. *Mora* autem fieri videtur, cum postulanti non datur. *L.* 34. *D. h. t.*

48) *L.* 1. *pr. D. de pollicitat.* Ulpianus *lib. singulari de officio Curatoris Reipublicae.* Si pollicitus quis fuerit Reipublicae opus se facturum, vel pecuniam daturum, in usuras non conveniatur, *sed si moram coeperit facere*, usurae accedunt, ut Imperator noster cum Divo patre suo rescripsit. Es ist dieses also durch ein Rescript der Kaiser Severus und Antoninus eingeführt worden. S. Noodt c. l. §. Tantundem. pag. 247. und van Nispen cit. Diss. in Oelrichs Thes. cit. Vol. I. Tom. I. pag. 38.

49) *L.* 1. §. 1. D. *de Usur.* S. den 15. Th. dieses Commentars, §. 986. S. 442.

50) *L.* 28. *in fin. D. Depositi.*

51) *L.* 10. §. 3. *D. Mandati.* Verb. Quod si non exercuit pecuniam, *sed ad usus suos convertit*, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait, etiam si usuras exegerit procurator, *et in usus suos convertit*, usuras eum praestare debere.

oder Privatgelder[52]) und besonders auch den Vormund[53]) das in eignen Nutzen verwandte gemeinschaftliche oder fremde Geld zu verzinsen.

c) Versäumung bey Eintreibung und zinsbarer Anlegung der einem Verwalter fremder Geschäfte anvertrauten Gelder. Aus diesem Grunde müssen Stadtkämmerer[54]), Procuratoren[55]), negotiorum gestores[56]), Vormünder[57]), und nach

52) *L.* 38. *D. de negot. gest.*

53) *L.* 7. §. 10. *et* 12. *D. de administr. et peric. tutor.* *L.* 2. *Cod. de Usur. pupillar.*

54) *L.* 17. §. 7. *D. h. t.* Paulus *lib. sing. de usuris.* Eos, qui ex administratione rerum civitatium conveniuntur, usuris obnoxios esse, satis notum est. Idem observatur in operum curatoribus, si pecunia apud eos remansit. Sed in ea, quam redemptoribus commiserunt, etiamsi negligenter dederint, usura eis remittitur. Haec autem ita sunt, si nulla fraus arguitur: alioquin etiam usurae applicabuntur. — *L.* 9. *pr. D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.* Papirius Justus *lib. II. de Constitutionibus.* Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, pecuniae, quae apud curatores remansit, usuras exigendas: eius vero, quae a redemptoribus operum exigi non potest, sortis duntaxat periculum ad curatores pertinere. S. *Jo. Ortw.* Westenberg Divus Marcus Diss. XXII. §. 11.

55) *L.* 10. §. 3. *D. Mandati.*

56) *L.* 19. §. 4. *L.* 38. *D. de negot. gest.* *L.* 20. *Cod. eodem.* *L.* 24. *C. de Usur.*

57) *L.* 7. §. 4. 11. *et* 13. *D. de administrat. et peric. tutor.* *L.* 15. *D. eodem.* *L.* 24. *C. eodem.*

der Analogie und Praxis auch die Administratoren des Fiscus [58]).

d) Unbefugte Behinderung eines Andern in dem freien und erlaubten Gebrauche seines Geldes, z. B. durch ungerechte Arrestanlegung [59]).

III. Die Verbindlichkeit Zinsen zu bezahlen kann auch in besondern gesetzlichen Vorschriften gegründet seyn. *Usurae legales.* Und diese beruhen entweder

1) auf einer gemeinen Rechtsregel. Dahin gehört

a) daß Derjenige, zu dessen Besten ein Anderer sein Geld verwandte, die Auslagen dem Verwalter seiner Geschäfte mit Zinsen zu erstatten verbunden ist. Vermöge dieser Regel ist der Bevollmächtigte [60]) sowohl, als der nützliche Geschäftsführer [61]), und namentlich der Vormund [62]), so wie auch der socius [63]) seine Auslagen mit Zinsen wieder zu fordern berechtiget [64]).

58) S. *Frid. Es. a* Puffendorf Observation. iuris univ. Tom. II. Obs. 179.

59) Arg. *L. 33. pr. D. ad Leg. Aquil.* S. *Aug. a* Leyser Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLIV. medit. 4.

60) *L. 12. §. 9. D. Mandati.*

61) *L. 19. §. 4. D. de negot. gest. L. 18. Cod. eodem. L. 37. D. h. t.*

62) *L. 3. §. 1. et 4. D. de contraria tutelae et utili act.*

63) *L. 67. §. 2. D. pro socio.*

64) S. Webers Versuche über das Civilrecht. S. 237. ff.

b) daß sich Niemand mit dem Schaden des Andern bereichern soll[65]). Aus diesem Grunde verbinden die Gesetze den Käufer zur Verzinsung des Kaufgeldes, wenn er gleich dasselbe aus rechtmäßiger Ursach zurückhalten konnte[66]).

Oder sie sind

2) in einer besondern Begünstigung des Gläubigers gegründet. Eine solche Begünstigung kommt

a) den Pupillen und Minderjährigen zu, welche von allen Forderungen fungibler Sachen Zinsen fordern können, wenn auch weder Vertrag, noch Verzug, noch sonst einer der oben erwähnten Rechtsgründe vorhanden seyn sollte. Man pflegt zwar hier gewöhnlich eine mora ex re anzunehmen; allein diese ist keine wahre mora, denn diese setzt eine ungebührliche Verzögerung voraus, worauf es aber hier gar nicht ankommt. Es soll vielmehr da, wo sonst mora erfordert wird, das minderjährige Alter des Gläubigers die Stelle dieses Rechtsgrundes vertreten. Daher kann z. B. der Minderjährige von einer ihm vermachten Geldsumme die Zinsen gleich von dem Todestage des Testirers an fordern, auch ehe noch der Erbe die Erbschaft angetreten hat. Dieser besondere Zinsenlauf hört denn aber auch, wenn unterdessen kein anderer Grund eingetreten ist, mit der Volljährigkeit von selbst wieder auf. Alles dieses bestätigen folgende Gesetzstellen.

65) *L.* 206. *D. de Reg. iur.* *L.* 14. *D. de cond. ind.*

66) *L.* 13. §. 20. *et* 21. *D. de act. emti et vend.* *L.* 5. *Cod. eod.* S. den 16. Th. dieses Commentars §. 986. S. 138.

L. 87. §. 1. *D. de legat. II.* PAULUS *libro XIV. Responsorum.* Usuras fideicommissi, post impletos annos vigintiquinque puellae, ex quo mora facta est, deberi respondi: *quamvis enim constitutum sit, ut minoribus viginti quinque annis usurae omnimodo praestentur, tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel intervenisse, ut perpetuo debeantur.*

L. 5. Cod. de actionib. emti et vend. et *L. 3. Cod. In quibus causis restitutio necessar. non est,* welche beyde zusammengehört haben, und nach Noodt[67]) auf folgende Art zu verbinden sind.

Impp. DIOCLETIAN. et MAXIMIAN. AA. et CC. *Decimo.* Curabit Praeses provinciae, compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet, cum usuris restituere, quas et perceptorum fructuum ratio, et *minoris aetatis favor* (licet *nulla mora* intercesserit) generavit: quando in minorum persona re ipsa, et ex solo tempore tardae pretii solutionis, recepto iure moram fieri creditum est: in his videlicet, quae moram desiderant, id est, in bonae fidei contractibus, et fideicommissis et legatis.

b) Dem Fiscus. Ausser der bereits oben angeführten *L.* 17. §. 5. *D. h. t.* gehört hieher noch folgende Stelle aus Modestins *libro XI. Responsorum:*

L. 43. *D. h. t.* HERENNIUS MODESTINUS respondit, eius temporis, quod cessit, postquam

67) De foen. et usur. Lib. III. Cap. 10. pag. 253.

fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras, quae in stipulatum deductae non sunt, petere posse.

Modestin hatte hier den Fall vor Augen, wo der Fiskus eine, durch das Eintreten in das Recht eines Privatus, auf ihn gekommene Forderung einem Andern wieder abgetreten hatte. Zinsen waren nicht stipulirt worden. Allein der Fiskus konnte von der Zeit an, da die Forderung des ursprünglichen Gläubigers durch das Eintreten in das Recht desselben auf ihn übergegangen war, vermöge seines Privilegiums Zinsen fordern[68]. Es entstand also die Frage, ob dieses Privilegium des Fiskus auch auf den Cessionar übergehe? Nun ist zwar die Leseart der letztern Worte dieser Stelle, worauf die Entscheidung der Frage beruhet, noch streitig, indem viele, gestützt auf die Auctorität der Basiliken[69], petere *non* posse lesen[70]. Allein wir können hier über diesen Streit hinausgehen, da schon die Frage selbst an einem andern

68) *L. 6. D. de iure fisci.* Fiscus, cum in privati ius succedit, — *posteaquam successit, habebit privilegium suum:* — et quidem *usuras* exinde petit *fiscales*, et si breviores debeantur.

69) Tom. III. pag. 387.

70) Man sehe hier den 16. Theil dieses Commentars. §. 1019. S. 404. f. H. Prof. Mühlenbruch in seinem klassischen Werke die Lehre von der Cession der Forderungsrechte nach den Grundsätzen des R. R. dargestellt. §. 58. S. 532. f. und Not. 96. hat jedoch die florentinische Leseart petere posse, aus sehr erheblichen Gründen gerechtfertiget.

Ort[71]) erörtert worden ist; genug, daß in dieser Stelle ein vorzüglicher Beweis liegt, daß der Fiskus das Privilegium habe, von seinen Schuldnern auch da Zinsen zu fordern, wo bey einem andern Gläubiger kein Rechtsgrund vorhanden seyn würde, und wovon sich also, ausser der besondern Begünstigung des Fiskus, kein anderer Grund annehmen läßt[72]). Nicht außer Zweifel ist jedoch der außer diesen Verpflichtungsgründen von mehrern, sowohl ältern[73]) als neuern Rechtsgelehrten[74]) noch

IV. hinzugefügte Grund der **Verjährung**. Hat nämlich Jemand eine lange Zeit hindurch, d. h. zehen Jahre, ein an sich unstreitiges Kapital verzinset, so soll daraus die Verpflichtung entstehen, die Zinsen ferner zu entrichten. Man gründet diese Meynung auf eine Stelle des **Papinianus** *libro* 29. *Quaestionum*, welche folgendermassen lautet:

71) Th. 16. §. 1019. An dessen Stelle tritt jetzt die weit gründlichere Belehrung des H. Prof. **Mühlenbruch** in dem angef. Buche §. 54.—58.

72) Es ist daher offenbar unrichtig, wenn **Höpfner** im Commentar über die Heinecc. Institutionen §. 966. Not. 8. behaupten will, daß die angeführten Stellen bloß von saumseligen Schuldnern sprächen.

73) *Car.* Molinaeus Tract. de Usuris. Qu. XX. nr. 105. sqq. Bartolus Comm. ad L. 5. de Usur. und andere.

74) Pothier Pand. Justin. h. t. P. II. Nr. XXVII. not. c. Tom. I. pag. 623. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLIII. medit. 7. et 8. Zauner Introd. in Dig. P. III. Lib. IV. Cap. II. Tit. 3. §. 2. in fin. pag. 88. **Thibaut** System des Pandectenrechts 1. B. §. 279. und **Schweppe** römisches Privatrecht. §. 194. der 2. Ausgabe. **Altona** 1819.

L. 6. pr. D. h. t. Cum de in rem verso cum herede patris vel domini ageretur, et usurarum quaestio moveretur, Imperator ANTONINUS ideo solvendas usuras iudicavit, *quod eas ipse dominus vel pater longo tempore praestitissit.*

§. 1. *eiusdem L.* Imperator quoque noster SEVERUS filiae Flavii Athenagorae, cuius bona fuerant publicata, de fisco ideo numerari decies centena dotis nomine iussit, *quod ea patrem praestitisse dotis usuras allegasset.*

Man glaubt diese Meynung noch mehr durch die *L. 20. pr. Cod. de agricolis et censitis* bestärken zu können, wo gesagt werde, daß derjenige, welcher von seinem Grundstück zehen Jahre hindurch den Canon bezahlt hat, zu dieser Prästation auch in der Folge verpflichtet sey.

Allein andere[75]) verwerfen diesen Verpflichtungsgrund der Zinsenzahlung schlechterdings; sie sagen, es

75) *Jac.* CUJACIUS Commentar. in Libr. XXIX. Quaestion. Papiniani ad L. 6. D. de Usuris *Oper.* a FABROTO editor. Tom. I. pag. 769. sqq. et Recitat solemn. ad L. 5. Cod. h. t. *Franc.* DUARENUS Comm. ad Tit. Pand. et Cod. de Usuris. Cap. 2. *Oper.* pag. 998. *Hug.* DONELLUS Tr. de Usuris. Cap. 3. pag. 11. sqq. *Ant.* FABER Conjecturar. iuris civ. Lib. VII. cap. 8. et 9. *Casp.* SCHIFORDEGHER ad *Anton. Fabrum* Lib. I. Tract. 15. pag. 103. sqq. *Jo.* VOET Comm. ad Pand. h. t. §. 13. *Ger.* NOODT de foen. et usur. Lib. III. cap. 1. *Jo.* BORCHOLTEN Comm. in Tit. Cod. de Usur. Cap. III. nr. 56. pag. 103. sq. *Ant.* SCHULTING Thes. controversar. Dec. XCI. Th. 5. *Jos.*

werde dadurch zwar eine Vermuthung begründet, daß ein rechtmässiger Zinsengrund vorhanden sey, allein keine Verbindlichkeit für die Zukunft, sobald das Gegentheil erwiesen worden. Diese Meynung hat folgende Gründe für sich. 1) Nirgends wird unter den Entstehungsarten der Obligationen, weder nach der Lehre der Institutionen [76]), noch nach dem Pandectensysteme [77]), die Verjährung angeführt. Es kann dadurch eine Verbindlichkeit so wenig begründet, als aufgehoben werden. Wie sollte also dieser Grund bey Zinsen angenommen seyn, die in den Gesetzen so wenig begünstiget sind? Es streiten vielmehr 2) die Gesetze selbst dagegen.

L. 28. *Cod. de pactis.* Impp. Dioclet. et Maxim. AA. et CC. *Leontio.* Si *certis annis*, quod *nudo pacto* convenerat, datum fuerit: *ad praestandum in posterum indebitum solutum obligare non potuit eum, qui pactum fecit*, nisi placitis *stipulatio* intercesserit.

L. 7. *Cod. h. t.* Imp. Antoninus A. *Aristeo.* Creditor instrumentis, suis probare debet, quae intendit, et usuras se stipulatum, si potest. *Nec*

Averanius Interpretat. iur. Lib. V. cap. 5. nr. 8. *Ulr.* Huber Praelect. in Pand. h. t. §. 13. *Jo. Ortw.* Westenberg Princip. iur. sec. ord. Dig. h. t. §. 16 et 17. *Mich. God.* Wernher Lectiss. Commentat. in Pand. P. II. h. t. §. 9. *Jul. Frid* Malblanc Princip. iuris Rom. sec. ord. Dig. P. I. §. 263. pag. 385. Gottl. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 1. B. §. 456. Not. Nr. 2. S. 182.

76) §. 2. *J. de obligat*

77) *L.* 1. D *de Obligat. et action.*

enim, si aliquando ex consensu praestitae sunt, obligationem constituunt.

Können also Zinsen, welche versprochen, aber ohne Stipulation versprochen worden sind, wenn sie auch mehrere Jahre hindurch, es können dieß auch wohl zehen Jahre seyn, freywillig wären bezahlt worden, keine obligatio für die Zukunft begründen, wenn nicht noch eine Stipulation hinzukommt; wie sollte aus einer bloßen zehnjährigen Verzinsung eines an sich unstreitigen Kapitals die Verpflichtung entstehen, ferner diese Zinsen zu bezahlen, wenn ausserdem gar kein weiterer Verpflichtungsgrund vorhanden ist? Das Gegentheil beweisen auch 3) die angeführten Gesetze nicht. Die *L.* 6. *D. h. t.* spricht zuerst von der actio de in rem verso. Diese Klage ward hier gegen den Erben des Vaters angestellt. Dabey entstand denn auch incidenter die Frage, ob der Erbe seit dem Tode des Vaters bis zur Zeit der Anstellung der Klage die Zinsen zu bezahlen schuldig sey? Da die actio de in rem verso auf die Zinsen anders nicht geht, als wenn sie ausbedungen worden sind[78]; so mußte letzteres angenommen werden, weil der Vater sie bezahlt hatte, und der Gläubiger konnte mit keinem weitern Beweise belästiget werden, daß Zinsen stipulirt worden. Auf die Länge der Zeit, da sie von dem Vater bezahlt worden, kam hier gar nichts an, sondern der Grund, warum der Erbe Zinsen zu bezahlen schuldig sey, wird lediglich darin gesetzt, weil der Vater selbst die Zinsen bezahlt habe. Quod eas *ipse dominus vel pater* longo tempore

78) *L.* 10. §. 5. *D. de in rem verso.* S. den 14. Th. dieses Commentars. §. 917. S. 418.

praestitisset, d. h. der Erbe könne die Bezahlung der Zinsen darum nicht verweigern, weil der Vater selbst oder der Herr, in dessen Stelle er eingetreten, und dessen Person er vorstellt, sie bey seinem Leben bezahlt hätte. Warum aber? etwa weil der Vater des Schuldners, wenn er noch lebte, aus einer mehrjährigen Zinsenzahlung [von einer zehenjährigen ist gar nicht die Rede, denn das *longum tempus* konnte, wie das *multum temporis*, auch nur eine Zeit von drey Jahren seyn [79])] nun verpflichtet gewesen sey, die Zinsen auch für die Zukunft zu bezahlen, wenn wirklich keine stipulirt worden wären? Keineswegs. Denn der Kaiser Antoninus rescribirte ja selbst, daß aus einer solchen Zinsenzahlung keine obligatio für die Zukunft entstehe; und noch deutlicher die Kaiser Diocletian und Maximian in den oben angeführten Gesetzen. Oder weil der Erbe, als Erbe, etwa schuldig sey, zu leisten, was der Verstorbene selbst, wenn er noch lebte, zu leisten nicht gehalten gewesen wäre? Noch viel weniger [80]); sondern weil es glaublich ist, daß derjenige, welcher bey seinem Leben von dem zu seinem Nutzen verwandten Gelde die Zinsen bezahlt hat, diese auch noch länger bezahlt haben würde, wenn er länger gelebt hätte. Der Erblasser hätte zwar in der Folge auch seinen Willen wieder ändern können, allein dieses wird nicht vermuthet. Der Erbe selbst hingegen kann den Willen des Erblassers nicht ändern, sondern muß ihn befolgen [81]). Daß die Länge der Zeit, seit wel-

79) *L. 1. Cod. de fideicommiss.*

80) *L. 44. pr. D. ad Sct. Trebell.* Merillius Observat. Lib. VII. cap. 15.

81) *L. 3. D. de servis. export. L. 7. D. de annuis legat.*

cher die Zinsen von dem Vater bey seinem Leben sind bezahlt worden, ein bloßer Nebenumstand war, worin der Entscheidungsgrund keineswegs zu setzen sey, lehrt der folgende §. 1. Es ist hier von einem Decret des Kaisers Severus die Rede. Der Prozeß schwebte zwischen der Tochter des Flavius Athenagoras und dem Fiskus. Der Fiskus hatte nämlich das Vermögen ihres Vaters eingezogen. Aus diesem verlangte sie ein Heyrathsgut von zehenmal hundert tausend Sesterzien, ehemals die gewöhnliche Summe[82]), welche auch Flavius Athenagoras für seine Tochter ritu antiquo versprochen hatte. Die Griechen nehmen hier zwar den Fall an, die Tochter habe auf Befehl ihres Vaters diese Summe ihren Mann zum Heyrathsgute versprochen. Gegen den Vater wäre also die actio quod iussu begründet gewesen. Allein unser Text enthält davon nichts. Athenagoras hatte das Heyrathsgut nicht gleich bezahlt, sondern einstweilen die Zinsen von der erwähnten Summe zum Unterhalt der Tochter bezahlt; unterdessen wird sein Vermögen confiscirt. Die Tochter desselben verlangte nun die Auszahlung der Summe, welche ihr zum Heyrathsgute ausgesetzt war, vom Fiscus aus dem eingezogenen Vermögen ihres Vaters. Sie hatte keinen andern Beweis, als den, daß ihr Vater die Zinsen davon be-

L. 38. *D. de fideic. libertat.* *L.* 9. §. 1. *D. de iure dot.*

82) Martialis *Epigr.* Lib. II. Nr. 65. v. 5. *Centena decies quae tibi dedit dotis?* Juvenalis *Satyr.* X. v. 335. *et ritu decies centena dabuntur antiquo.* S. Cujacius in Papiniano ad h. L. *Decies Centena* sind decies centum millia. S. Brissonius de Verbor. iuris Significat. voc. *Decies.*

zahlt habe. Wie oft? und wie lange? war ganz gleichgültig. Genug die Bezahlung der Zinsen ward als ein gültiger Beweis angenommen, daß die Forderung des Heyrathsguts gegründet sey, und der Fiskus, als successor ihres Vaters, zur Auszahlung derselben verurtheilt [83].

Eben so wenig bestärkt das andere Gesetz, die *L.* 20. *Cod. de agricol. et censit.* die entgegengesetzte Meinung. Denn wenn es daselbst heißt: vel longinqua et inveterata redituum susceptione, und nachher, vel redituum frequentissima consequentia, so hat dieß nicht den Sinn, als ob der Colon, welcher seit langer Zeit gewisse Abgaben an den Eigenthümer entrichtet hat, diese nun auch für die Zukunft zu entrichten schuldig sey; denn es steht ihm ja auch frey, das Grundstück zu derelinquiren; sondern diese vieljährige Prästation stehe dem Colon entgegen, wenn er das Grundstück nun als sein Eigenthum in Anspruch nehmen wollte, wie die Worte: *in quibus casibus ne contradicendi quidem licentia colonis relinquitur, longi temporis praescriptione, vel redituum frequentissima consequentia, colonorum impetum excludente,* ganz deutlich zu erkennen geben.

Daß den römischen Rechtsgelehrten die Verjährung als ein Entstehungsgrund bey Obligationen ganz unbekannt sey, beweißt noch eine Stelle aus Modestins Rechtsregeln, welche folgendermassen lautet.

L. 31. *D. de operis libertorum.* Operis non impositis manumissus, etiam si ex sua voluntate *aliquo tempore* praestiterit, compelli ad praestandas, quas non promisit, non potest.

83) *L.* 5. *Cod. de bonis proscriptor.* (IX. 49.)

Man setzt uns zwar die Verordnung des Kaisers Antoninus entgegen, welcher *L.* 1. *Cod. de fideicommissis* folgendergestalt rescribirt:

Si probaveris, Demetrium petiisse de matre heredeque sua, ut tibi alimenta menstrua, et vestiarium annuum praestaret, *eamque secutam voluntatem filii sui per multum temporis, id est, non minus in tali causa triennio, ea praestitisse,* ut in futurum quoque ea praestentur, et si qua in praeteritum praestita non sunt, ut exsolvantur, impetrabis.

Allein, wem fällt es nicht in die Augen, daß der Grund, warum der Erbe auch für die Zukunft zur Entrichtung des monatlichen Unterhalts, und der Jahreskleidung, wenn nur an sich bewiesen sey, daß der Erblasser ein solches Fideicommiß wirklich angeordnet habe, verbunden sey, darin beruhe, weil der Erbe, der schon seit mehreren Jahren das Fideicommiß prästirt hatte, hierdurch den Willen des Erblassers, der eigentlich, wie hier vorauszusetzen ist, den Rechten nach für den Erben nicht verbindlich gewesen wäre[84]), anerkannt habe. Da hier von einem solchen Legat die Rede ist, welches zum Theil menstruum zum Theil annuum war, und also eine Wiederholnng erforderte, so erklärt sich daraus, warum wenigstens eine Wiederholung von drey Jahren für nöthig gehalten warde, um davon überzeugt zu seyn, daß der Erbe den Willen des Erblassers, als für ihn ver-

84) Wäre das Fideikommiß gleich anfangs gültig angeordnet worden, so konnte es gefordert werden, wenn auch noch keine Prästation erfolgt war. *L.* 10. §. 1. *L.* 18. §. 1. *D. de alim. legat.*

bindlich, anerkannt habe[85]). Erwägt man nun noch die große Begünstigung der Fideicommisse und insonderheit der Alimente, so wird man wohl leicht einsehen, daß sich von dieser besondern Verordnung bey den gehäßigen Zinsen keine Anwendung machen läßt.

§. 1131.

Unterschied zwischen Zinsen, welche in einer Willenshandlung, und solchen, welche in einer solchen Handlung ihren Grund nicht haben.

Zinsen, welche in einer Willenserklärung des Schuldners ihren Grund haben, bilden eine selbstständige Forderung, und können daher mit einer eignen Klage verfolgt werden[86]). Diese Klage ist bey den usuris conventionalibus die *actio ex stipulatu*, oder condictio certi; bey den usuris testamentariis die *actio personalis ex testamento:* und bey den usuris ex pollicitatione die *actio ex pollicitatione.* Zinsen hingegen, welche aus andern Rechtsgründen entstehen, und officio iudicis zuerkannt werden, begründen keine besondere Klage, sondern können nur mittelst der wegen der Hauptschuld anzustellenden Klage gefordert werden. Ist daher die Hauptklage erloschen, so findet wegen der

85) S. *Ant.* Faber Conjecturar. iuris civ. Lib. VII. cap. 8.

86) *L.* 8. *D. de eo quod certo loco. L.* 75. §. 9. *D. de Verbor. obligat. L.* 1. *Cod. de iudic.* In dieser letzten Stelle heißt es: *Judicio coepto usurarum stipulatio non est peremta. Superest igitur, ut debitorem eius temporis, quod non est in iudicium deductum, convenire possis.* Schweppe röm. Privatrecht. §. 194.

blos accessorischen Zinsenforderung keine weitere Klage Statt [87]). Hieraus folgt,

1) daß solche Zinsen, wenn sie bey Zuerkennung des Kapitals in dem richterlichen Urtheile mit Stillschweigen übergangen sind, und der Gläubiger das Urtheil ohne Einlegung eines Rechtsmittels hat rechtskräftig werden lassen, als für sich nicht bestehend, auch nicht weiter gefordert werden können [88]). Folgendes Gesetz entscheidet diesen Fall in terminis.

87) *L.* 49 §. 1. *D. de act. emti et vend.* HERMOGENIAN: *libr. II. iuris Epitomar.* Pretii sorte, licet *post moram* soluta, usurae peti non possunt, *cum hae non sint in obligatione, sed officio iudicis praestentur.* — *L.* 4. *Cod. Depositi.* Imp. GORDIANUS. Si *deposita pecunia* is, qui eam suscepit, *usus est,* non dubium est, etiam usuras debere praestare. Sed si cum *depositi actione* expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est: ultra non potes *propter usuras* experiri. *Non enim duae sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed* UNA: *ex qua condemnatione facta, iterata actio* REI IUDICATAE EXCEPTIONE *repellitur.*

88) S. *Joach. Christoph.* BELLMANN Diss. de effectu sententiae ad omissa in restitutione fructuum, expensarum et usurarum *Goettingae* 1755. §. 39. sqq. Joh. Christ. Quistorp von Zinsen, die in einem rechtskräftigen Urtheil übergangen worden; in Desselben Beyträgen zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien. Nr. LVIII. S. 893. ff. — 901. Aug. Fried. v. Batz Abhandlungen über verschiedene Gegenstände des natürl. und positiven Rechts. Tübingen 1816. 8. Nr. XII. S. 147. ff. und Christ. Heinr. Gottl. Köchy Meditationen über die interessantesten Gegenstände der heutigen

L. 13. *Cod. h. t.* Imp. Alexander A. *Eustachiae.* In bonae fidei iudiciis, quale est negotiorum etiam gestorum, usurarum rationem haberi certum est. Sed si finitum est iudicium sententia, quamvis minoris condemnatio facta est, *non adjectis usuris*, nec provocatio secuta est, finita retractanda non sunt: *nec eius temporis, quod post rem iudicatam fluxerit, usurae ullo iure postulantur, nisi ex causis iudicati.*

Dieses Gesetz entscheidet zugleich die Frage, ob nicht die Verurtheilung des Beklagten in die Hauptschuld, wenn er solche innerhalb der gesetzlichen Frist nicht bezahlt hat, dem Kläger das Recht gebe, nach Ablauf derselben den Beklagten mit der actio iudicati, welche bekanntlich eine Novation enthält, auf die gesetzlich bestimmten Zinsen zu belangen? Cujaz[89]) meint, diese Frage werde hier bejahend, als Ausnahme, in den Worten entschieden: *nisi ex causis iudicati.* Für diese Erklärung scheint auch theils die Allgemeinheit der Verordnung, daß der morose Schuldner nach Verlauf der gesetzlichen Frist von vier Monaten usuras centesimas zahlen müsse[90]), theils der Umstand zu sprechen, daß diese hohen Zinsen blos für das Kapital auferlegt sind[91]), nicht zu gedenken, daß es schon an sich unbillig seyn würde, wenn diese neue mora des Schuldners ungestraft bleiben sollte, ohne dem Gläubi-

Civilrechtsgelahrtheit. 1. B. Betracht. XXIV. S. 324 bis 329.

89) Recitation. solemn. in Codic. ad L. 13. h. t. Eben dieß scheint auch die Meinung des *Hug.* Donellus in Comm. ad eand. L. nr. 7. zu seyn.

90) *L. 1. Cod. de Usur. rei iudic.*

91) *L. 3. pr. Cod. eodem.*

ger ein Recht auf Zinsen zu geben. Dennoch aber ist diese Erklärung ganz unrichtig. Der wahre Sinn der letzteren Worte der *L.* 13. *C. h. t.* geht vielmehr dahin, daß auch wegen der nach dem rechtskräftigen Urtheil verflossenen Zeit, keine Zinsenforderung aus irgend einem Recht Statt finde, mithin auch die sonst gewöhnlichen usurae rei iudicatae nicht gefordert werden können, wenn nicht in der Sentenz auf Zinsen rechtskräftig erkannt worden ist. Denn die Zinsen laufen nur bis zur Sentenz. Während der vier Monate, die dem Schuldner als Zahlungsfrist vor der Vollstreckung des Urtheils gegeben sind, (quadrimestres induciae) stehen sie still. Nach deren Ablauf fangen die neuen Zinsen ex causa rei iudicatae zu laufen an. Diese können aber nicht laufen, wenn der Richter in dem Urtheil selbst nicht auf Zinsen erkannt hat. Denn durch die actio iudicati geschieht eine Novation, wodurch die frühere Obligation nicht aufgehoben, sondern derselben zum Nachtheil des Schuldners eine neue Eigenschaft beygelegt wird. Die actio iudicati kann daher keine Zinsenforderung enthalten, wenn der Richter nicht auf die Zinsen rechtskräftig erkannt hat. In diesem Fall können dann aber, wegen des Ungehorsams des Schuldners in Befolgung des Urtheils, größere Zinsen, als nach dem Contract richterlich erkannt sind, nämlich die usurae centesimae verlangt werden, jedoch nur von dem Kapital, und nicht von den Zinsen, in welche der Schuldner aus dem vorigen Contract verurtheilt worden ist, wenn auch vielleicht in dem Urtheil Capital und Zinsen in eine Summe wären zusammengerechnet worden[92]). Alles dieses bestätiget

92) Man vergleiche hier vorzüglich von Baß angeführte Abhandlungen. Nr. XII. §. 4. — 8.

die Verordnung des Kaisers Justinian, *L. 3. Cod. de Usuris rei iudicatae.* Sancimus, si quis condemnatus fuerit *post datas a nobis quadrimestres inducias*, centesimas quidem usuras secundum naturam iudicati eum compelli solvere, *sed tantummodo sortis, et non usurarum, quae ex pristino contractu in condemnationem deductae sunt.* — Si enim novatur *iudicati actione* prior contractus, necesse est usurarum quidem, quae anterioris contractus sunt, cursum post sententiam inhiberi: alias autem usuras *ex iudicati actione* tantummodo sortis procedere; et non ideo, quod forsitan consummata est quantitas sortis, et usurarum, totius summae usuras postea colligi, *sed sortis tantummodo.*

Anders ist es nun zwar bey Zinsen, welche eine selbstständige Forderung bilden, und daher mit einer eigenen Klage verfolgt werden können. Solchen Zinsen kann die Rechtskraft nur alsdann entgegenstehen, wenn das Urtheil ausdrücklich darauf gerichtet gewesen ist, und sie darin aberkannt worden sind. Ausserdem schadet eine in der Sentenz geschehene Uebergehung solcher Zinsen dem Gläubiger nicht, sondern sie können noch als eine besondere Forderung eingeklagt werden[93], und es kommt auch nicht darauf an, ob die Zinsen zugleich mit dem Kapital in einer Schuldverschreibung versprochen worden,

93) Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 16. *Ger.* Noodt de foen. et usur. Lib. III. Cap. 14. *Jo.* Balth. L. B. *a* Wernher Select. Observat. for. T. II. P. VI. Obs. 377. *Frid. Es. a* Puffendorf Animadversion. iuris. Animad. CXXIJI.

oder sich auf einen besondern Vertrag gründen[94]). Da es indessen nicht an Rechtsgelehrten[95]) fehlt, welche der Meinung sind, daß die Rechtskraft dem Gläubiger nur dann nicht entgegenstehe, wenn er blos auf das Capital, und nicht auch zugleich auf die Zinsen geklagt hat, dahingegen die Zinsen, wenn besonders darauf geklagt, und dennoch nicht darauf erkannt worden, für stillschweigend aberkannt angesehen werden müßten, obwohl die Gesetze[96]) das Gegentheil lehren; so ist es doch freylich immer am sichersten, in dem Falle, da die Zinsen in dem richterlichen Erkenntniß übergangen worden sind, ein Rechtsmittel einzuwenden, oder um eine Declaration der Sentenz zu bitten. Eine andere Folge des oben angegebenen Unterschieds besteht

2) darin, daß wenn der Gläubiger die Bezahlung des Capitals, ohne Vorbehalt der Zinsen, angenommen hat, ihm nachher wegen solcher Zinsen, welche eine bloße Nebenforderung ausmachten, keine Klage weiter zusteht[97]). Einige Rechtsgelehrten[98]) gehen sogar soweit, daß sie nicht

94) S. Quistorps angef. Beyträge. S. 897. — 899.

95) Mevius P. III. Decis. 420. Wernher Lectiss. Comm. in Pand. P. II. h. t. §. 4. u. a. m.

96) *L. 8. §. 2. D. de negot. gest. L. 7. §. 1. D. de compensat. L. 1. §. 4. D. de contrar. tut. et utili act.* Bellmann cit. Diss. §. 41. — 43.

97) Wernher Select. Observat. for. Tom. II. P. VI. Obs. 391. Berger Oecon. iuris Lib. III. Tit. 15. Th. 2. Not. 12. Hommel Rhapsod. quaest. for. Vol. I. Obs. 221. nr. 7. *Jo. Ad. Th.* Kind Quaestion. for. Tom. I. Cap. 84. Quistorps angef. Beyträge. Nr. 58. S. 894. und Hofacker Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. III. §. 1848.

einmal einen Vorbehalt für wirksam halten. Denn es läßt sich noch immer die sehr gegründete Einwendung machen, daß eine Reservation mir zwar ein Recht erhalten kann, was ich schon hatte, allein mir kein Recht giebt, welches mir vorher nicht zustand, folglich auch kein Recht geben kann, Zinsen iure separatae actionis zu fordern, welche nur mittelst der Klage wegen der Hauptschuld gefordert werden konnten. Man könnte indessen zur Rechtfertigung der in der Praxis anerkannten Meinung sagen, daß durch den Vorbehalt die Sache in einen Vertrag übergehe [99]). Daß indessen bey solchen Zinsen, die eine selbstständige Forderung bilden, die Annahme des Capitals, wenn sie auch ohne allen Vorbehalt geschieht, dem Gläubiger unnachtheilig sey, leidet keinen Zweifel, da sie, wenn auch die Klage wegen der Hauptschuld, durch deren Bezahlung erloschen ist, doch mit einer eignen Klage verfolgt werden können [100]).

§. 1132.

Folgen der Regel, daß Zinsen eine accessio sortis sind.

Zinsen werden in Rücksicht einer Quantität fungibler Sachen für deren Gebrauch entrichtet. Hieraus folgt,

1) daß sie wegfallen, wo keine Hauptschuld vorhanden ist, und aufhören, wenn die Schuld rechtlich getilgt ist. Sublato principali, tollitur et accesso-

98) *Fratres* Becmanni Consilior et Decision. P. II. Decis. 51. nr. 18. et 19.

99) Arg. *L.* 4. §. 1. *D. Quib. mod. pign. vel hyp. solvitur.* Huber Praelect. ad Pand. h. t. §. 25.

100) Mevius P. I. Decis. 219. Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 16.

rium[1]). Nach dem neuern Recht ist es gleichviel, ob die Schuldforderung durch Bezahlung oder durch Verjährung getilgt ist[2]). Vor Justinian war es zwar anders. War auch die Schuldforderung selbst durch die dreyssigjährige Präscription aufgehoben, so konnten doch die rückständigen Zinsen immer noch gefordert werden, weil mit jedem neuen Termin eine besondere Klage erwächst, die ihre eigne Verjährungszeit hat. Allein Justinian verordnete, daß mit der Verjährung der Hauptschuldklage, auch die Forderung der Zinsen verjährt seyn sollte[3]). Die Worte der *L.* 26. *pr. Cod. de Usur.* welche diese neue Verordnung enthalten, lauten folgendermassen.

Eos, qui principali actione per exceptionem triginta, vel quadraginta annorum, sive personali, sive hypothecaria ceciderunt, iubemus, non posse

1) VOET Comm. h. t. §. 16.

2) *L.* 7. §. *ult. Cod. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.*

3) *Jac.* CUJACIUS Paratitla ad Tit. Cod. de praescr. 30. *vel* 40. annor. *Ant.* SCHULTING Thes. controvers. Dec. LXXXXIII. Th. 6. und Dabelow über die Verjährung. 2. Th. §. 143. S. 172. *Ulr.* HUBER Praelect. ad Pand. h. t. §. 23. meint jedoch, zwischen der *L.* 7. §. *ult. Cod. de prascr.* 30. *vel* 40. *annor.* und der *L.* 26. *pr. Cod. de Usur.* sey kein Widerspruch. Jenes Gesetz habe darum bey Zinsen keine Anwendung finden können, weil dort das Recht selbst, weswegen die jährlichen Leistungen gefordert werden können, als fortdauernd vorausgesetzt werde, dahingegen in der *L.* 26. die Hauptschuldklage als verjährt angenommen wird. Man sehe auch DUARENUS in Comm. ad h. Tit. Cap. 1.

super usuris, vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem, dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad triginta, vel quadraginta praeteritos annos referuntur, asserendo, singulis annis earum actiones nasci: *principali enim actione non subsistente, satis supervacuum est, super usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere.*

Zuweilen können jedoch die Zinsen ganz oder zum Theil aufhören, ohne daß die Hauptschuld selbst getilgt ist. Dieß geschieht,

a) wenn sie der Gläubiger dem Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend erläßt. Das Letztere ist der Fall, wenn der Gläubiger seit mehreren Jahren wissentlich und ohne Widerspruch geringere Zinsen angenommen hat, als er hätte fordern können. Hier wird angenommen, er habe die höhern Zinsen dem Schuldner erlassen. Es darf nur also von Seiten des Gläubigers kein Irrthum dabey zum Grunde liegen[4]), und auch dem Schuldner kein Verzug zur Last fallen. Dann kann sich der Schuldner mit der exceptio doli oder pacti schützen, wenn der Gläubiger nachher die stipulirten höhern Zinsen wieder verlangt. Folgende Stellen sind hier merkwürdig.

L. 13. *pr. D. h. t.* SCAEVOLA *libro I. Responsorum.* Qui semisses usuras promisit, *per multos annos* minores praestitit; heres creditoris semisses petit, cum per debitorem non steterit, quo minus *minores*[5]) solvat. Quaero an *exceptio doli* vel *pacti*

4) VOET Comm. ad Pand. h. t. §. 14.

5) Statt *minores* will NOODT de foen. et usuris Lib. III. cap. 16. *maiores* gelesen wissen. Diese Crisis billigt

obstet? Respondi, si exsolvendis ex more usuris per tanta tempora *mora per debitorem non fuit*, posse, secundum ea, quae praeponerentur, *obstare exceptionem*.

L. 5. *Cod. h. t.* Impp. SEVERUS et ANTONINUS AA. et CC. *Sabino et aliis*. Adversus creditorem usuras maiores ex stipulatu petentem, si probetur *per certos annos* minores postea consecutus, utilis est *pacti exceptio*: secundum quod tueri causam potestis etiam *adversus defensores civitatis*[6]) maiores petentes ex cautione, si probaveritis semper quincunces amitam pupillorum vestrorum, quae maiores caverat, dependisse[7]).

auch *Ant.* SCHULTING Thes. controv. Decad. XCIII. Th. 7. Allein POTHIER in Pand. Justin. T. I. h. t. P. II. Nr. XLIV. Not. g. glaubt mit Cujaz, es lasse sich das Gesetz ohne Emendation auch füglich so verstehen, wenn sich der Schuldner nicht etwa bey Bezahlung der geringern Zinsen eines Verzugs schuldig gemacht hat, wie auch die nachfolgenden Worte deutlich zu erkennen geben.

6) Diese defensores civitatis sind hier nicht die Municipal-Obrigkeiten, von denen Tit. 53. Lib. I. Cod. handelt, und *Jo. Christ.* SCHMID, *Lipsiae* 1759. eine eigne Dissertation geschrieben hat; sondern die Verwalter der städtischen Güter, wie auch die Syndici, welche zu Besorgung gewisser Angelegenheiten der Stadt gebraucht wurden. *L.* 18. §. 13. *D. de munerib.* Man sehe DONELLUS in Comm. ad L. 5. C. h. t. nr. 7.

7) Wie konnte denn aber der defensor civitatis dem erworbenen Recht der Stadt etwas vergeben? Wie stimmt dieß mit *L.* 37. *D. de pactis* überein? DONELLUS c. l. nr. 10. giebt verschiedene Gründe hiervon an, unter an-

L. 8. Cod. eodem. Imp. ANTONINUS A. *Theophoro.* Quamvis Bassa, cum pecuniam mutuam acciperet, minores usuras Menophani spopondit; et nisi intra certum tempus eas solvisset, ampliores (licitas tamen) promisit: tamen si post tempus cautioni praefinitum creditor easdem accepit, nec maiores sibi dari postulavit, ac per hoc non recessisse eum a minorum praestatione probari potest: eas usuras computari oportet, quarum in exactione creditor perseveravit.

Wie lange muß aber der Gläubiger die geringern Zinsen wissentlich angenommen haben, wenn er solche fernerhin anzunehmen schuldig seyn soll? Doneau[8]) erfordert dazu einen Verlauf von zehen Jahren. Allein die in den angeführten Gesetzen gebrauchten Ausdrücke per multos annos, per certos annos enthalten diese Zeitbestimmung nicht nothwendig; die meisten Rechtsgelehrten[9]),

dern, es sey hier anzunehmen, die Stadt sey in die Stelle eines Privatgläubigers eingetreten, der schon geringere Zinsen angenommen hatte. Allein Cujas nimmt in seinen Recitat. solemn. ad h. L. 5. auch einen stillschweigenden Vertrag mit der Stadt an.

8) Comm. ad L. 5. Cod. h. t. nr. 3. Er beruft sich auf *L. 16. §. 3. D. Qui et a quib. manumissi liberi non fiunt.* Allein in diesem Gesetz galt es der Freyheit eines Menschen, welche mehr begünstiget ist, als die Zinsen.

9) S. BRUNNEMANN Comm. ad L. 5. Cod. h. t. BERGER Elect. Disceptat. for. Tit. L. Obs. 3. Not. 3. pag. 1665. *Chr. Lud.* CRELL Observation. de reditibus annuis leviori moneta solutis. *Vit.* 1736. Obs. 1. pag. 5. Struben's rechtl. Bedenken 1. Th. Bed. 168. Schmidt's Abhandl. von den Münzsorten, in welchen eine Geldschuld abzutragen ist. §. 223. S. 326.

halten es daher für hinreichend, wenn der Gläubiger die geringern Zinsen drey Jahre nach einander ohne Widerspruch angenommen hat [10]).

b) Wenn die rückständigen Zinsen dem Kapital gleich sind [11]).

Ob übrigens durch ein Moratorium des Schuldners der Zinsenlauf gehemmt werde? ist eine sehr streitige Rechtsfrage, welche von einigen [12]) bejahet, von andern [13]) verneinet, und von verschiedenen Rechtsgelehrten [14]) dahin beantwortet wird, daß zwar bey Verzugs-

10) Arg. *L.* 1. *Cod. de fideicomm.*

11) *L.* 10. *Cod. de Usur.*

12) *Ben.* Carpzov in Asylo debitor. Cap. IV. §. 61. et in Iurispr. for. P. II. Const. 30 Def. 46. *Jo.* Boerius Decis. CCXCVI. nr. 5. u. a. m.

13) *Jo.* Voet Comm. ad Pand. T. II. Lib. XLII. Tit. 3. §. 15. *Ern. Mart.* Chladenius Diss. de rescriptis moratoriis cursum usurarum non sistentibus. *Vitemb.* 1757. *Car. Frid.* Walch Introd. in controv. iur. civ. Sect. IV. Cap. III. Membr. I. §. 6. Gemeinnützige jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle von Gmelin und Elsässer. 2. B. Nr. XII. §. 84. S. 131. Christoph Christ. Dabelow ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurse der Gläubiger S. 505. f. Gebr. Overbek Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. 2. B. Medit. 75. Thibaut Syst. des Pandect. Rechts 3. B. §. 1221. Ge. Happel Anleitung zum Verfahren, Concursprozesse abzuwenden. §. 56. und Aug. Siegm. Kori System des Concursprozesses §. 82.

14) *Dav.* Mevius Discuss. levaminum inopiae debitor. Cap. IV. Sect. VIII. nr. 31. sqq. pag. 248. sqq. *Just. Henn.* Boehmer Diss. de litteris respirationis. *Halae*

zinsen die Frage zu bejahen, bey andern Zinsen aber zu verneinen sey. Allein geht man von dem Satz aus, daß Moratorien keine Rechte aufheben, sondern den Schuldner nur gegen das Andringen seiner Gläubiger schützen sollen, damit er sich während ihrer Dauer wieder erholen könne; so kann es wohl die Absicht nicht seyn, den Gläubigern in Ansehung ihrer rechtmäßigen Forderungen an den Schuldner etwas zu entziehen, oder in Ansehung der Verbindlichkeiten des Schuldners etwas zu verändern. Zwar können während des Moratoriums keine Verzugszinsen ihren Anfang nehmen, weil der Anfang des Verzugs durch das Moratorium entfernt wird, allein daß auch der bereits angefangene Zinsenlauf aufhören soll, liegt in der Natur des Moratoriums keinesweges.

2) Sind die Zinsen vorausbezahlt worden, so kann der Gläubiger vor Ablauf der Zeit, bis auf welche die Zinsen vorausbezahlt sind, das Kapital nicht zurückfordern. Es liegt hier ein stillschweigender Vertrag zum Grunde, welcher dem Schuldner die exceptio doli giebt, womit er den Gläubiger zurückweisen kann, wenn er vor Ablauf dieser Zeit das Kapital zurückfordert, wie folgende Gesetzstellen bestätigen.

L. 57. pr. D. de pactis, FLORENTINUS *Lib. VIII. Institutionem.* Qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat.

1722. Cap. II. §. 16. in fin. Franz Jos. Hartleben allgemeine Bibliothek der neuesten jurist. Litteratur. 2. B. 1. St. für das Jahr 1786. S. 274. und Albrecht Schweppe Syst. des Concurses der Gläubiger. §. 12.

L. 2. §. 6. *D. de doli mali et met. exceptione.* Ulpianus *libro LXXVI. ad Edictum.* Non male dictum est, si creditor usuras in futurum acceperit, deinde pecuniam nihilominus petat, antequam id tempus praetereat, cuius temporis usuras accepit, an *doli mali exceptione* repellatur? et potest dici, dolo eum facere: accipiendo enim usuras distulisse videtur petitionem in id tempus, quod est post diem usurarum praestitarum, et tacite convenisse, interim se non petiturum.

Es erscheint hieraus klar, daß das Vorausnehmen der Zinsen an sich nicht unerlaubt sey [15]). Wie könnte es auch unerlaubt seyn, da es ja dem Verpächter freystehet, sich den Pachtzins vorausbezahlen zu lassen, wie Leyser [16]) ganz richtig bemerkt? Allein ob nicht dasjenige, was nach den Gesetzen der Pandecten erlaubt war, durch ein neueres Recht verboten worden sey, ist sehr streitig. Viele [17]) wollen dieses behaupten, und berufen sich auf die Verordnung des Kaisers Justinian, welche in der *L.* 26. §. 1. *Cod. h. t.* folgendermassen lautet: Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem: sed et si acceperit, in sortem hoc

15) Von vorausbezahlten Zinsen versteht man auch den Fall der *L.* 122. *pr. D. de Verb. Obligat.* S. *Ant.* Faber Conjecturar. iuris civ. Lib. I. cap. 1. *Frid.* Gordonius Praetermissor. Cap. 4. und *Guil.* Costanus Variar. Quaest. Lib. I. cap. 5.

16) Meditat. ad Pand. Vol. IV. Spec. CCXLIII. medit. 9.

17) Struv Synt. iur. civ. T. II. Exerc. XXII. Th. 57. Müller ad Eundem. Not. α. Leyser. c. l.

imputare compelletur, *interdicta licentia creditoribus ex pecuniis foenori dandis aliquid detrahere, vel retinere siliquarum nomine, vel sportularum, vel alterius cuiuscunque causae gratia.* Andere [18]) hingegen wollen diese Verordnung nur von dem Falle verstehen, wenn der Gläubiger die Zinsen wider den Willen des Schuldners sofort vom Capital abzieht. Wenn hingegen die Erhebung vorausbezahlter Zinsen mit des Schuldners freier Einwilligung geschieht, so sey solche nicht für verboten zu achten, wenn zumal der Schuldner für die früher geleistete Zahlung entschädiget werden sollte. Allein genau erwogen, ist in dem angeführten Verbote des Kaisers Justinian, vom Capital nichts abzuziehen, von einem Vorausempfang der Zinsen gar nicht die Rede, sondern es spricht von einem ganz andern Abzuge, dergleichen sich die römischen Föneratoren unter dem Namen von *Siliquae* [19]), oder *Sportulae* [20]) und dergleichen [21]),

18) *Io.* Schilter Prax. iuris Rom. Ex. VIII. Cor. 1. *Frid. Es. a* Puffendorf Observation. iuris. univ. Tom. III. Obs 68. und Ge. Jac. Fried. Meister pract. Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrecht. 1. Band (Göttingen 1791.) 2. Bemerk. S. 31. f.

19) *Siliqua* ist eigentlich der vier und zwanzigste Theil von einen Solidus, wie Isidorus Lib. XVI. *Origin* c. 24. lehrt. Salmasius de Usuris. Cap. XVII. pag. 492. giebt uns davon folgende Erklärung. *Aureus Iustinianus viginti quatuor siliquas auri obryci pensabat. Fuere et minutuli nummi aurei eodem nomine ac pondere, quae Siliquae Latinis, κεράτια Graecis. Permutabatur itaque nummus aureus, sive solidus* Iustiniani *viginti quatuor siliquis aureis.* Man vergleiche noch *Ant.* Augustinus Emendation. et Observation. L. II. cap. 9. und Gronovius de Pecunia Vet. Lib. IV. cap. ult.

h. z. T. würden wir sagen, unter dem Namen einer Provision, oder Zählgeldes, worunter man den Zinswucher zu verbergen sucht, zu erlauben pflegten. Das soll nun durchaus nicht mehr Statt finden. Daß dieses aber gar nicht auf Vorausbezahlung von Zinsen gehe, lehren die gleich nachher folgenden Worte: *Nam si quid huiusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsa minuenda pars, quam* USURAE EIUS *exigi prohibeantur.* Es ist daher die Meinung derjenigen Rechtsgelehrten [22])

20) *Sportulae* sind munera oder munuscula, Geschenke, welche sich die Föneratoren für die Verschaffung des Geldes geben ließen. S. HIERONYMUS *in Ezechielem.* Lib. VI. cap. 18. und LACTANTIUS *Divinar. Institut.* Lib. VI. cap. 18. Vergl. *Ger.* NOODT de foen. et Usur. Lib. II. cap. 14. (*Oper.* Tom. I. pag. 233.)

21) Ueber die Worte: *vel alterius cuiuscunque causae gratia* giebt AMBROSIUS *in Tobia* Cap. 14. Aufschluß, wenn er daselbst sagt: Et quia plerique refugientes praecepta legis, cum dederint pecuniam *negotiatoribus*, non in pecunia usuras exigunt, sed *de mercibus* eorum tanquam usuram *emolumenta* percipiunt, ideo audiant, quid lex dicat: *neque usuram*, inquit, *escarum accipies*, *neque omnium rerum*, *quascunque foeneraveris fratri tuo.* Fraus enim ista et circumscriptio legis est, non custodia. Et putas, te pie facere, quia a negotiatore velut mutuum suscipis? Inde ipse fraudem facit *in mercium pretio*, unde tibi solvit usuram. Fraudis illius tu auctor, tu particeps, tibi proficit, quidquid ille fraudaverit. S. NOODT c. l.

22) *Gust. Henr.* MYLIUS Diss. de anticipatione usurarum. *Lipsiae* 1734. *Frid. Gottl.* ZOLLER Exerc. iur. in Quaestionem: utrum anticipatio usurarum usurariam pravitatem involvat. *Lipsiae* 1777. *Car. Ferd.* HOMMEL

wohl die richtigste, welche behaupten, die *L.* 26. §. 1. *C. h. t.* gehöre gar nicht hieher, geschweige denn, daß dadurch das Pandectenrecht sey aufgehoben worden. Es ist auch in der That in der Vorausnahme der Zinsen an sich weder eine Unbilligkeit noch für den Schuldner ein Nachtheil zu finden, weil ja der Schuldner sogleich das Geld gebrauchen kann, und kein Gesetz vorhanden ist, welches die Zinsen vorauszunehmen verboten hat.

3) Aus einer mehrjährigen Zinsenzahlung entsteht die rechtliche Vermuthung, daß eine Hauptschuld vorhanden sey, weil nicht zu vermuthen ist, daß Jemand werde Zinsen bezahlen, ohne das Capital schuldig zu seyn [23]). Gewöhnlich erfordert man dazu einen Zeitverlauf von zehen Jahren [24]). Allein es läßt sich hier, wo blos von Begründung einer gesetzlichen Vermuthung die Frage ist, kein Grund von der Verjährung hernehmen, beson-

Rhapsod. quaest. for. Vol. V. Obs. 603 nr. 4. *Jo. Ad. Theoph.* KIND Quaestion. for. Tom. II. Cap. 57. und *Jo. Ern. Just.* MÜLLER Observat. pract. ad *Leyserum* Tom. II. Fasc. II. Obs. 486. Lud. Jul. Fried. Höpfner theoret. pract. Commentar über die Heinecc. Institutionen. §. 967. Not. 8. und Gottl. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 1. Band, §. 361. S. 142.

23) *L.* 6. *D. h. t. Melch. Dethm.* GROLMANN Commentat. de praesumtione debiti ex solutione usurarum. *Giessae* 1754. 4. und *Frid. Gottl.* ZOLLER Ex. de praesumtione mutui ex solutione usurarum petenda. *Lipsiae* 1776.

24) GROLMANN cit. Commentat. Cap. III. §. 9. LEYSER Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLIII. med. 7. et Vol. V. Spec. CCCIV. med. 9. HOMMEL Rhapsod. quaesion. for. Vol. I. Obs. 221. nr. 8.

ders da die Gesetze [25]) auch in andern Fällen, wo es blos auf eine Präsumtion ankommt, eine kürzere Zeit, als zur Verjährung erforderlich ist, für ein longum tempus halten [26]). Da jedoch hier blos von einer Vermuthung die Rede ist, welche der Wahrheit weichen muß, so kann dieselbe nur so lange von Wirkung seyn, bis von dem vermutheten Schuldner das Gegentheil bewiesen worden ist [27]). Denn daß hier von keiner Verjährung einer Schuldverbindlichkeit die Rede seyn könne, ist bereits oben (S. 50. ff.) gezeigt worden. Endlich

4) Geldzinsen sind in den Münzsorten zu bezahlen, in welchen die Hauptschuld abzutragen ist. Denn Zinsen sind ein Zubehör des Capitals [28]). Sie müssen also auch nach eben dem Rechte beurtheilt werden [29]). Doch kann durch Vertrag ein anders bestimmt werden. Nur bey Verzugszinsen findet eine Ausnahme Statt. Diese brauchen nur in den Münzsorten bezahlt zu werden, welche zur Zeit der geschehenen Verzögerung gangbar waren,

25) *L. 1. Cod. de fideicommiss.*

26) Zoller cit. Exercitat. §. 8. et 9.

27) Brunnemann Comm. ad L. 6. D. h. t. nr. 9. Menochius de praesumtionib. Lib. III. praes. 131.

28) *L. 23. Cod. h. t.*

29) *Cap. 42. de regulis iuris in 6to.* Leyser Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLIII. medit. 3. Struben rechtliche Bedenken. 1. Th. Bed. 168. Puffendorf Observat. iur. univ. Tom. IV. Obs. 101. et 102. Wernher select. Obs. forens. Tom. II. P. IX. Obs. 187.

weil zur Zeit der Verzögerung erst die Verbindlichkeit, Zinsen zu entrichten, entstanden ist [30]).

§. 1133.

Größe der gesetzmäßigen Zinsen.

Sollen nun aber Zinsen erlaubt und rechtmäßig seyn, so dürfen sie

I. die gesetzlich bestimmte Größe nicht übersteigen. Um jedoch den gesetzlichen Zinsfuß näher zu bestimmen, müssen wir zwischen dem Römischen Recht, und den Vorschriften der teutschen Reichsgesetze einen Unterschied machen.

A. Nach dem Römischen Recht war der Zinsfuß vielen Veränderungen unterworfen [31]). Denn die Zinsen waren dem Volke verhaßt, weil es dadurch von den Reichen sehr gedrückt wurde. Anfangs scheint der

30) Joh. Lud. Schmidt Abhandl. von den Münzsorten, in welchen eine Geldschuld abzutragen ist. (Jena 1782. 4.) §. 216. — §. 222. S. 316. ff.

31) *Jo. Frid.* GRONOVIUS de centesimis usuris et foenore unciario. *Lugd. Batav.* 1664. 8. *Jo.* STRAUCH Disp. de centesimis usuris et foenore unciario ad L. 26. §. 1. Cod. de Usuris. *Jenae* 1672. 4. *Ge. Casp.* KIRCHMAIER Diss. de foenore unciario: noviss. rec. *Jenae* 1737. Joh. Aug. Bach unpartheyische Critik über jurist. Schriften: 3. Band, S. 432. — 438. Joh. Phil. Ostertag Progr. über die Berechnung der Zinsen bey den Griechen und Römern. Regensburg 1784. 4. in Desselben kleinen Schriften, Samml. I. S. 210. — 246. *Jac. Henr.* NAST Pr. de re foenebri. Romanor. 1789 4.

Zinsfuß gar keine Gränze gekannt zu haben. Die Reichen schalteten nach Willkühr. Daher das Geschrey der Schuldner über die Unbarmherzigkeit der Wucherer [32]). Man suchte also den armen Schuldnern zu helfen, so gut man konnte, zuerst durch Beschränkung des Zinsfusses, nachher, daß man die Zinsen ganz verbot. Doch keines dieser ältern Gesetze entsprach seinem Zweck [33]). Tacitus [34]) erzählt, in den zwölf Tafeln sey zuerst das foenus unciarium festgesetzt worden; dann sey es durch eine rogatio tribunicia auf ein semunciarium herabgesetzt, und endlich gar alles Geldausleihen gegen Zinsen untersagt worden. Livius [35]) weiß nichts von einem durch die zwölf Tafeln bestimmten Zinsfuße. Er gedenkt dagegen einer rogatio, welche durch die Tribunen

32) Livius. VI. c. 14.

33) S. Hugo Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts. §. 122. der 5. Aufl.

34) *Annal.* Lib. VI. Cap. 16. Sane vetus urbi foenebre malum, et seditionum discordiarumque creberrima causa: eoque cohibebatur, antiquis quoque et minus corruptis moribus. Nam primo duodecim tabulis sanctum, *ne quis unciario foenore amplius exerceret,* cum antea ex libidine locupletium agitaretur: *deinde rogatione tribunicia ad semuncias redacta,* postremo *vetita versura*, d. h. sublatum omne foenus. Es ist daher nicht nöthig statt versura, wie einige wollen, usura zu lesen. Man sehe hier vorzüglich Salmasius de modo Usurarum. Cap. VII. pag. 292. sqq.

35) *Lib. VII. Cap.* 16. Haud aeque laeta Patribus insequenti anno *C. Marcio*, *Cn. Manlio* consulibus *de unciario foenore* a M. Duilio, L. Moenio Tribunis plebis rogatio est perlata: et plebs aliquanto eam cupidius scivit, accepitque.

M. Duilius und L. Mönius unter dem Consulat des C. Marcius und Cn. Manlius durchgesetzt worden sey. Darin sey zu nicht geringem Kummer der Patrizier das foenus unciarium festgesetzt worden. Dieß ist also die *Lex Duilia Moenia* vom Jahr der Erb. Roms 397. Eben dieser Livius[36]) erzählt, es sey unter den Consuln T. Manlius Torquatus und C. Plautius, also im Jahre Roms 407. durch ein Gesetz das foenus unciarium in ein semunciarium verwandelt, und zur Erleichterung des Volks zugleich verfügt worden, daß alle Schulden in vier gleichen Terminen innerhalb drey Jahren abgezahlt werden sollten. Zweifelhaft hingegen drückt sich Livius[37]) über das vom Tacitus als vollkommen gewiß angegebene Verbot des verzinslichen Geld-Anlehns aus. Er habe, sagt er, bey Einigen gelesen, der Tribun L. Genucius habe einen Volksschluß veranlaßt, wodurch alle Zinsen wären verboten worden. Man setzt diese *Lex Genucia* in das Jahr der Erb. Roms 412. in welchem C. Marcius Rutilus IIII. und Q. Servilius Ahala III. das Consulat führten. Dem sey nun, wie ihm wolle, so ist soviel gewiß, daß man diese Zinsgesetze durch tausend Kunstgriffe unwirksam zu machen mußte. Eben dieß war auch der Grund, daß im Jahre der Erb. R. 561. durch den Tribun M. Sem-

36) *Lib. VII. cap.* 27. Idem otium domi forisque mansit T. MANLIO TORQUATO, C. PLAUTIO Consulibus: *semunciarium tantum ex unciario foenus factum*, et in pensiones aequas triennii, ita ut quarta praesens esset, solutio aeris alieni dispensata est.

37) *Lib. VII. cap.* 42. Praeter haec invenio apud quosdam, L. GENUCIUM, tribunum plebis, tulisse ad populum, *ne foenerare liceret.*

pronius ein Plebiscit zu Stande kam, nach welchem die socii latini nominis in Rücksicht des Geldcredits ein gleiches Recht, wie die Bürger in Rom haben sollten. Livius[38]) gedenkt dieses Kunstgriffs, welchem auf solche Art durch die *Lex Sempronia* unter dem Consulat des L. Cornelius Merula und Q. Minucius Thermus begegnet worden sey Doch bald nachher vergaß man alle jene Gesetze, und die Zinswucherey war wieder gränzenlos. Daher bestimmten die Prätoren in ihren Edicten das Maximum der Usura centesima[39]); und dieses wurde nachher noch durch ein eigenes Senatusconsult im Jahr der Erb. Roms 703. sanctionirt[40]). Man wird über diese mancherley Zinsgesetze der Römer noch mehrere Nachrichten bey Noodt[41]) und Heineccius[42]) finden.

Um sie aber zu verstehen, müssen hier die Ausdrücke erklärt werden, wodurch man die verschiedenen Arten des Zinsfusses unterschied. Zu dem Ende ist hier zu bemerken, daß die Alten in der Zahl 100 eine gewisse Gränze um deshalb fixirt hatten, weil man diese Zahl gewisser-

38) Lib. XXXV. cap. 7.

39) Cicero *ad Atticum Lib. V.* Epist. *ult.* Interim cum ego *in edicto tralaticio* centesimas me observaturum haberem. Add. Lib. VI. Ep. 1.

40) Cicero *ad Atticum Lib. V. Epist.* 21. Praesertim cum *S. C.* modo factum sit, puto, postquam tu es profectus, in creditorum causa, *ut centesimae perpetuo foenore ducerentur.*

41) De foen. et usuris. Lib. II. cap. 4.

42) Antiquitat. romanar. Iurisprud. illustrant. Syntagm. Lib. III. Tit. 15. §. 7. — §. 15.

massen als das Ende aller übrigen ansehen konnte, ausser welcher es bis auf tausend keine neue Benennungen gab. Auf gleiche Weise hatten die Alten eine gewisse Zinsengröße bestimmt, von welcher dann die Zinsen, die geringeren so wie die höheren, ihre Benennungen erhielten. Dieß war die Centesima, welche die Römer in ihren Calendarien durch ein umgekehrtes C. gleich bey der Summe des Kapitals andeuteten z. B. *Summa cIↄ. drachmar. ↄↄ*[43]). Alle sind darin einverstanden, daß die *centesima usura* nichts anders sey, als der hundertste Theil vom Kapital, welcher monatlich an Zinsen bezahlt wurde[44]), und auch davon den Namen erhalten habe. Wenn nun jeden Monat der hundertste Theil des Kapitals an Zinsen bezahlt wurde, so machte dieses des Jahrs eine Zinsengröße von 12 Procent, und dieses war der höchste Zinsfuß, das Maximum stipulirter Zinsen. Zur Bestätigung kann folgende Stelle aus Harmenopulus[45]) dienen. *Centesima usura* (*ἑκατοστιαῖος τόκος*) *est*, sagt er nach der Uebersetzung des Johann Mercerus, *cum ob centum nummos toto anno duodecim praestantur, propterea quod pro centum nummis unus quoquo mense nummus detur, qui si cum universis centum conferatur, omnino centesimam habet rationem. Unde et iure huiusmodi usura dicta est.* Diese Centesima wird daher in den Gesetzen[46]) *usura legitima*,

43) Salmasius de modo usurar. Cap. 8. pag. 310.

44) Noodt de F. et U. Lib. II. cap. 2. Strauch cit. Diss. Cap. 3. pag. 20. — 23.

45) *Promptuar. iur.* Lib. III. Tit. 7.

46) *L.* 7. §. 4. *et* 10. *D. de administrat. et peric. tut. L.* 8. *Cod. Si certum petat. L.* 3. *Cod. Arbitr. tut.*

oder *usurae legitimae;* und weil sie das Maximum war, *usura maxima,* oder im Pluralis *usurae maximae* [47]); auch *usura gravissima* genennt [48]). Wurden nun geringere Zinsen bezahlt, so bezeichnete man dieselben nach den Theilen eines as, worauf die Römer immer das Ganze zu reduciren pflegten, dessen Theile sie bestimmen wollten [49]). Auf solche Art theilte man denn auch die Centesima, nach Art eines as, in zwölff Unzen ein, und nannte selbst die centesimae, wie Gronov [50]) bemerkt, *usurae asses*, wenn anders, wie ich glaube, die Leseart bey Plinius [51]) richtig ist, welcher von *duodenis assibus* spricht, quanti a privatis mutuantur. Daher wurden die Zinsen unter der centesima, nach den Benennungen der Theile des as, usurae *deunces* $\frac{11}{12}$ [52]), *dextantes* $\frac{10}{12}$, *dodrantes* $\frac{9}{12}$, *besses* $\frac{8}{12}$ [53]), *septunces* $\frac{7}{12}$, *semisses*, oder *semissales* $\frac{6}{12}$ [54]), *quincunces* $\frac{5}{12}$ [55]),

47) *L.* 54. *D. de adm. tut. L.* 38. *D. de negot. gest.*

48) *L.* 7. §. 8. *D. de admin. tut.*

49) Volusius Maecianus sagt: *Sicut assis appellatio ad rerum solidarum hereditatisque totius, divisio autem eius ad partium demonstrationem pertinet: ita et ad pecuniam numeratam refertur.*

50) De centesimis usuris. Αντεξηγ. II. §. 62. pag. 111.

51) Lib. X. Epist. 62. S. Noodt c. l. Lib. II. cap. 2. pag. 208.

52) Persius *Satyr.* 5. v. 149.

53) Cicero *ad Atticum* Lib. IV. Ep. 16.

54) Cicero *ad Atticum* Lib. IV. Ep. 14. Plinius *Hist. natur.* Lib. XIV. c. 4. *L.* 17. §. 6. *D. h. t. L.* 102. §. 3. *D. de solut.*

55) *L.* 17. *pr. D. h. t.*

trientes $\frac{4}{12}$ [56]), *quadrantes* $\frac{3}{12}$ [57]), *sextantes* $\frac{2}{12}$, *unciae* $\frac{1}{12}$ [58]), *semunciae* $\frac{1}{2}.12$ genannt. Etwas verschieden drückt sich zwar Justinian in der Verordnung aus, worin er die gesetzmäßige Größe der Zinsen bestimmt hat [59]). Da spricht er von einer *tertia parte centesimae*, ferner von einer *dimidia centesimae*. Er nennt aber auch eben daselbst *bessem centesimae*. Daß die Centesima bey den Römern die Einheit war, deren Zwölftheile den Zinsfuß ausdrückten, ist wenigstens, was die spätern Zeiten betrifft keinem Zweifel unterworfen [60]). Eben so gewiß ist es auch, daß die Zinsrechnung nach Monaten späterhin die allein herrschende war [61]). Aber ob die Centesima auch die Einheit der alten Unzial- und Semunzial-Zinse

56) Cicero *Ep. ad Atticum* c. l. *L.* 7. §. 10. *D. de administr. tutor.*

57) *L.* 21. §. 4. *D. de annuis legat.*

58) *L.* 47. §. 4. *D. de adm. et peric. tutor.*

59) *L.* 26. §. 1. *D. de Usuris.*

60) Salmasius, Gronov, Strauch und alle oben angeführten Schriftsteller haben dieses so streng, als möglich, bewiesen.

61) *L.* 40. *D. de reb. cred. L.* 26. §. 1. *D. Depositi. L.* 90. *D. de Verb. oblig.* Horatius *Epod. Od.* 2. *v.* 70. *et Lib. I. Sermon. Sat.* 3. S. Noodt c. l. Lib. II. cap. 1. pag. 205. Diese Berechnungsart der Zinsen ist unstreitig von den Griechen entlehnt, zu Athen war das monatliche Procent, eine Drachme von der Μνᾶ oder *Mina*, welche hundert Drachmen an Werth enthielt. Eine *Drachma* war also der hundertste Theil vom Kapital, dessen Summe man nach der Μνᾶ bestimmte. S. Salmasius de modo Usurarum. Cap. 6. pag. 228. sqq. Strauch Cit. Diss. Cap. 3. pag. 18. et 19.

war, deren in den oben genannten Volksschlüssen gedacht wird, und zwar auch für den Monat, oder nicht vielmehr für das Jahr, ist sehr bestritten. Martin Schoock[62]) hält das unciarium foenus, von welchem Tacitus und Livius reden, mit der centesima für Eins. Gronov[63]) hingegen versteht darunter den zwölften Theil der Centesima. Die Gründe für beyde Meinungen hat Strauch[64]) sorgfältig geprüft, und erklärt sich für die letztere. Diese Meinung, welche in dem Unzialzinsfuß nur ein Procent jährlich erkennt, wird von den meisten vertheidigt, und sie ist auch allerdings mit weit wichtigern Gründen ausgerüstet. Schon Scävola[65]) überzeugt uns, daß die *unciae usurae* geringere Zinsen sind, als die centesimae. Warum sollten wir also den gemeinen Sprachgebrauch verlassen? Sodann war ja auch das foenus unciarium nach der Erzählung des Livius durch eine rogatio tribunicia als Erleichterung des Volks eingeführt, und von demselben zum Verdruß der Patrizier mit leidenschaftlicher Begierde sanctionirt. Ueber usurae centesimae hätte aber das Volk so wenig sich zu freuen Ursache gehabt, als die Patrizier sich darüber zu kümmern. Dem Volke fiel ja es zu schwer das Kapital zu bezahlen, wie hätten sie solche Zinsen aufbringen wollen? Demohngeachtet scheint es doch fast unglaublich zu seyn, daß nur der zwölfte Theil der Centesima, ja zehen Jahre

62) De foenore unciario. *Groeningae* 1661. 8.

63) De centesimis usuris et foenore unciar. Ἀντεξήγησις I. et II. contra *Schoockium.* pag. 63. sqq.

64) Cit. Diss. Cap. 4.

65) L. 47. §. 4. D. *de administ. et peric. tutor. et curator.*

nachher sogar nur der vier und zwanzigste Theil derselben im Ernst als gesetzliche Zinsennorm sollte bestimmt worden seyn. Man hätte sich ja in der That schämen müssen, ein solches Bagatell monatlich vom Schuldner anzunehmen. Unmöglich hätte auch ein so sehr herabgesetzter Zinsfuß zu neuen Klagen und Unruhen Anlaß geben können. Alle Zweifel sind gelöst, durch die neue auf einen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit erhobene Meinung [66]), daß das alte foenus unciarium ein Zwölftheil des Capitals gewesen, und nicht für den Monat, sondern für das Jahr, und zwar ursprünglich für das alte cyklische Jahr von zehen Monaten berechnet worden sey. Die Unzialzinse habe also, wenn sie für dieses in $8\frac{1}{3}$ Procent bestand, für das bürgerliche Jahr zehen Procent, und so die halbe Unze (foenus semunciarium) fünf Procent betragen.

Die usurae centesimae, welche also vor Justinian das Maximum erlaubter Zinsen betrugen, erlitten unter Constantin dem Großen und seinen Nachfolgern manche wichtige Veränderungen. Es machte nämlich

1) K. Constantin der Große einen Unterschied, ob das Kapital in Früchten, nassen oder troknen, oder in Gelde besteht. In dem ersten Falle sollte es erlaubt seyn, sich an Fruchtzinsen bis auf den dritten Theil des Kapitals, also von zwey ausgeliehenen Scheffeln Getreide

66) S. B. G. Niebuhr's Römische Geschichte, 2. Th. (Berlin 1812.) S. 431. — 440. Schrader's Beytrag zu Niebuhr's Erörterungen über den alten Röm. Zinsfuß, (in Hugo civilist. Magazin 5. B. 2. Heft, S. 180. — 184.) und Hugo's Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts. §. 122. S. 147. der 5. Aufl.

sich den dritten auszubedingen. In dem letzten Falle aber sollten die Zinsen nicht die monatlichen centesimae übersteigen dürfen. Die Verordnung dieses Kaisers, publicirt im Jahr 325. ist die *L. 1. Cod. Th. h. t.* und schon oben [67]) vorgekommen.

2) Die monatliche Centesima bey den Geldanlehnen wurde um die Hälfte vermehrt [68]). Jac. Cujaz [69]) schreibt auch diese Erhöhung dem Kaiser Constantin dem Großen zu; Jac. Gothofredus [70]) aber glaubt mit mehrerem Grund, daß sie unter dem Kr. Valentinian dem ältern geschehen sey.

3) Nach einer Verordnung des Kaisers Arcadius sollte es den Senatoren, jedoch wie Godefroi [71]) meint, nur den minderjährigen, gegen die Regel, nach welcher sonst den Senatoren alles verzinsliche Geldausleihen verboten war, erlaubt seyn, ihre Gelder, aber nur gegen eine halbe centesima monatlich, zu verlehnen. Die Verordnung ist vom Jahre 405. und in dem Theodosianischen Codex die *L. 4. Lib. II. Tit. 32. de Usur.*

4) Der Richter konnte jedoch in solchen Fällen, wo keine Zinsen versprochen waren, auf usuras centesimas nur ausnahmsweise erkennen, z. B. wenn der Vormund, oder negotiorum gestor, die erhobenen

67) S. §. 1129. Not. 50. S. 17.

68) *Jac.* GOTHOFREDUS Commentar. ad L. 1. Cod. Th. de Usuris. Tom. I. pag. 271. edit. *Ritter.*

69) Observat. Lib. III. Cap. 45.

70) Comm. ad L. 1. Cod. Th. h. t. c. l.

71) S. *Jac.* GOTHOFREDUS in Commentar. ad L. 4. Cod. Theod. h. t. Tom. I. pag. 274. sq. edit. *Ritter.*

Gelder widerrechtlich in seinen Nutzen verwandt hatte [72]. Ausserdem sollte der Richter nach der mos regionis, wo der Contract geschlossen worden, den modus usurarum bestimmen [73]. Dem Fiskus aber konnten immer sechs Procent zuerkannt werden [74].

5) Die Usurae rei iudicatae betrugen nach einer Verordnung der Kr. Kr. Gratian, Valentinian und Theodos zwey centesimae, wenn der Schuldner nicht nach zwey Monaten dem Erkenntniß gemäß Zahlung geleistet, und der Gläubiger sich binnen einem Monat nach eingetretenem Verzuge gemeldet hatte [75]. Endlich

6) beym foenus nauticum war dem Vertrage der Interessenten noch gar keine Gränze gesetzt [76].

Justinian führte hierauf einen ganz neuen Zinsfuß in einer an den Praefectus praetorio Menas oder Menna gerichteten, und im dritten Jahre seiner Regierung 628. publicirten Verordnung ein. Sie ist in

72) *L.* 7. *§.* 4. 7. 8. *et* 10. *D. de administr. tutor.* *L.* 38. *D. de negot. gest.* Noodt de F. et U. Lib. II. cap. 5.

73) *L.* 1. *D. h. t.* *L.* 37. *D. eodem.* *L.* 39. §. 1. *D. de legat. I.*

74) *L.* 17. *§.* 6. *D. h. t.* Noodt c. l. cap. 10.

75) *L.* 1. *Cod. Th. de Usuris rei iudic.* Noodt c. l. Cap. 8. pag. 220.

76) Paulus *Sentent. receptar. Lib. II. Tit.* 14. §. 3. Trajectitia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, *infinitas usuras* recipere potest. Noodt c. l. cap. 7.

der *L.* 26. §. 1. *Cod. h. t.* enthalten, und lautet folgendermassen.

Super *usurarum* vero *quantitate* etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram, et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes. Ideoque iubemus, *illustribus* quidem *personis*, sive eas praecedentibus, minime licere *ultra tertiam partem centesimae* usurarum nomine in quocunque contractu vili, vel maximo, stipulari. Illos vero, *qui ergasteriis praesunt*, vel *aliquam licitam negotiationem gerunt*, usque ad *bessem centesimae* usurarum nomine in quocunque contractu suam stipulationem moderari. In *trajectitiis* autem *contractibus*, vel specierum foenori dationibus, usque ad *centesimam* tandummodo licere stipulari, nec eam excedere, licet *veteribus legibus* hoc erat concessum. *Ceteros* autem *omnes homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum nomine posse stipulari:* et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem exigi usurae solent. Nec liceat iudici memoratam augere taxationem, occasione consuetudinis in regione obtinentis.

Nach diesem neuen Gesetz sollen also usurae centesimae nur noch, als Ausnahme von der Regel, in zwey Fällen bedungen werden können. 1) *In trajectitiis contractibus*, d. h. in solchen Contracten, wodurch Geld dergestalt verzinslich dargeliehen wird, daß es entweder in Natur, oder in Waaren, welche dafür angeschaft worden, auf Gefahr des Gläubigers über See geschickt wer-

den soll[77]). Dies nennt man *foenus nauticum*, wovon der folgende Titel handelt. 2) Beym Fruchtanlehn, *in specierum foenori dationibus.* Species werden hier dem Gelde entgegengesetzt, und sind nichts anders als Früchte[78]), wie schon oben bemerkt worden ist, z. B. Getreide, Wein, Oel u. dgl. Bey diesen sind also die von Constantin dem Großen erlaubten usurae hemioliae, welche in der Hälfte des Capitals bestanden, aufgehoben worden[79]). Ausser diesen beyden Fällen, wo usurae centesimae erlaubt seyn sollen, darf nur eine pars centesimae an Zinsen genommen werden, und diese wird nun nach dem Unterschiede des Standes des Gläubigers bestimmt. Es wird hier folgende Classification gemacht.

1) *Personae illustres* und eas praecedentes oder *Superillustres* dürfen nicht über 4 Procent (ultra tertiam partem centesimae) an Zinsen stipuliren. *Personae illustres* waren bey den Römern Personen aus dem Stande der Senatoren[80]). In der Verordnung

77) *L.* 1. *D. de nautico foenore. L.* 122. §. 1. *D. de Verbor. obligat.*

78) *L.* 1. *C. Ut nemini liceat in emtione specierum se excusare. L.* 20. §. 2. *Cod. de agricolis et censitis.* Noodt Lib. II. c. 8.

79) S. die Not. 50. zum §. 1129. S. 16. und *Jo. Mich.* Steimmig Diss. de specierum usuris. §. 6. et 7.

80) *L.* 12. §. 1. *D. de Senator.* S. *Jac.* Gutherius de officiis domus Augustae. Lib. I. cap. 10. *M. August.* Campianus de officio et potestate Magistratuum Romanor. (*Augustae Taurinor.* 1724. 4.) Lib. I. cap. 35. p. 102. sqq. und *Car.* Bucher Domitii Ulpiani fragmenta. *Erlangae* 1819. 8. pag. 59. sq.

der Kr. Kr. Arcadius und Honorius [81]), worin die Strafe des Majestätsverbrechens bestimmt ist, werden auch die geheimen Staatsministers des Kaisers mit diesem Titel bezeichnet. *Superillustres* sind die nächsten nach dem Kaiser, und dieß waren die Patricii und Consules [82]). Justinian gedenkt in seinen Institutionen [83]) dieser summa patriciatus dignitas. Solche Patricii wurden *Patres Imperatoris* [84]) genennt, und giengen selbst den Praefectis praetorio und urbi vor [85]), nur den Consuln allein standen sie nach [86]). Man hielt es nun anfangs unter der Würde dieser illustren Personen, sich mit Zinsen zu bereichern, und verbot ihnen daher, Gelder gegen Zinsen zu verleihen. Nachher wich man aber von diesem Verbote ab, und erlaubte ihnen geringere Zinsen, als andern [87]). Die geringsten Zinsen bestanden in vier Procent, wie Capitolinus [88]) vom Kr. Antoninus Pius erzählt; *Foenus trientarium,*

81) *L.* 5. *Cod. ad L. Jul. Majest.*

82) Gutherius cit. loc. Cap. 11. pag. 33. sq.

83) *§. 4. I. Quib. mod. ius patr. potest. solvit.* S. den 2. Th. dieses Commentars. §. 156. S. 394.

84) *Cit. §. 4. I. L. ult. Cod. de Consulib.*

85) Cassiodorus Varior. Lib. VI. cap. 2.

86) *L. 1. Cod. Th. de Consulib.* und *Jac.* Gothofredus in Commentar. ad h. L. Tom. II. *Cod. Theodos.* pag. 75. edit. *Ritter*.

87) S. *Jac.* Gothofredus Commentar. ad L. 4. Cod. Th. de Usuris. Tom. I. pag. 275.

88) *Vit. Ant. Pii.* Cap. 2. Man sehe Noodt Lib. II. Cap. 14. pag. 232. und Strauch cit. Diss. de Usuris centesimis. Cap. 5. §. Exponendum.

hoc est, minimis usuris, exercuit, ut patrimonio suo plurimos adjuvaret, und diese gestattet ihnen hier Justinian.

2) Kaufleuten und Banquiers sind acht Procent, *usque ad bessem centesimae* usurarum nomine erlaubt. Das Gesetz sagt, *qui ergasteriis praesunt. Ergasteria* oder eigentlich *ἐργαστήρια*, sind hier Kaufmannsläden, loca mercimoniis deputata [89]), tabernae mercaturae exercendae. Oft werden daher auch ergasteria und tabernae [90]) mit einander verbunden. Der Nachsatz, *vel aliquam licitam negotiationem gerunt*, erklärt das Vorhergehende. Es ist also hier von Kaufleuten die Rede, die einen erlaubten Waarenhandel treiben. Zu diesen werden auch die argentarii oder Geldwechsler, Banquiers, gezählt, wie aus *L. 1. Cod. Negotiatores ne militent* erhellet [91]).

3) Allen übrigen Gläubigern, auch selbst dem Fiscus, werden sechs Procent, *dimidia centesimae, usurae semisses*, zugebilliget. In Ansehung des Fiscus hat Justinian noch eine besondere Verordnung bekannt gemacht. Es ist *L. ult. Cod. de fiscalibus usuris*, welche folgendergestalt lautet:

Fiscum etiam nostrum parere sanctioni nostri numinis iubemus: per quam *usque ad dimidiam*

89) *L. 2. Cod. de metatis.* (XII. 41.)

90) *L. 2. Cod. de Episcop. et Cleric. L. 10. Cod. Theod. eodem.*

91) S. Noodt de F. et U. Lib. II. Cap. 14. pag. 232. und *Herm.* Hubert Diss. II. de argentariis Veterum. Cap. IV. §. 3. (in Oelrichs *Thes. Dissertat. iurid. Belgicar.* Vol. II. T. I. pag. 89.)

centesimae usuras stipulari creditoribus, exceptis certis personis permisimus: *ut ipse etiam fiscus ultra dimidiam centesimae partem a debitoribus suis minime exigat:* sive principaliter ei promiserunt; sive a prioribus suis creditoribus actiones ad eum quocunque modo devolutae sunt.

Diesen Zinsfuß soll nun auch der Richter in allen andern Fällen befolgen, wo keine Zinsen durch Stipulation bedungen sind, sondern solche aus einem andern rechtlichen Grunde gefordert werden, oder officio iudicis zuzuerkennen sind, wie aus den Worten erhellet: et eam quantitatem usurarum *etiam in aliis omnibus casibus* nullo modo ampliari, *in quibus citra stipulationem exigi usurae solent.* Nach dieser Vorschrift dürften daher auch Vormünder und negotiorum gestores statt der in den Gesetzen der Pandecten bestimmten usurae maximae nur in die hier festgesetzten usurae legitimae, also in 6 Procent verurtheilt werden, wenn sie die für die Pupillen oder den Geschäftsherrn erhobenen Gelder in ihren Nutzen rechtswidrig verwenden, wie auch viele[92]) behaupten. Indessen betrachten andere[93]) diesen besondern Fall als Ausnahme von der Regel, welche unter diesem allgemeinen Gesetz nicht begriffen sey.

92) *Hub* Giphanius Explanat. difficilior. LL. Cod. Lib. IV, ad L. 26. §. 1. Cod. de Usur. pag. 279. sq. *Ger.* Noodt de foen. et usur. Lib. II. cap. 14. pag. 234. und *Joh.* Voet Commentar. ad Pand. h. t. §. 2.

93) Strauch Diss. de usuris centesim. Cap. V. pag. 51. Wernher select. Observat. forens. Tom. II. P. VI. Obs. 316. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 22. et Lib. XXVI. Tit. 7. §. 33. Thibaut Syst. des Pandect. Rechts, 1. Th. §. 281. a. E.

Soviel insonderheit die usurae rei iudicatae anbetrifft, so hob Justinian die strenge Constitution seiner Vorgänger der Kr. Kr. Gratian, Valentinian und Theodos[94]) auf, nach welcher sie eine doppelte Centesima, ausser der Vermehrung des Capitals mit der Hälfte desselben, (extrinsecus medietatem debiti) betrugen[95]), und wobey dem verurtheilten Schuldner nur eine zweymonatliche Nachsicht gestattet war. Er verordnete zuerst in der *L.* 26. *C. h. t.*, daß sie künftig nur eine halbe Centesima ausmachen sollten. Durch eine neuere Verordnung vom Jahr 529. erhöhete er sie aber nachher wieder bis zu usurae centesimae; er verlängerte dagegen den Nachsichtstermin bis zur viermonatlichen Frist, nach deren Ablauf die centesimae rei iudicatae eintreten sollten. Es ist die

L. 2. *Cod. de usuris rei iudicatae.* Imp. Justinianus A. *Mennae* P. P. Eos, qui condemnati solutionem pecuniarum, quas dependere iussi sunt, *ultra quatuor menses* a die condemnationis, vel si provocatio fuerit porrecta, a die confirmationis sententiae connumerandos distulerint: *centesimas usuras* exigi praecipimus: nec priscis legibus, quae *duas centesimas* eis inferebant, nec nostra sanctione, quae *dimidiam centesimae* statuit, locum in eorum personam habentibus.

Nachher erklärte Justinian noch in der *L.* 3. *Cod. eodem*, daß die centesimae rei iudicatae nur von dem

94) *L. un. C. Th. de usuris rei iudic.*

95) S. *Jac.* Gothofredus in Commentar. ad L. un. C. Th. h. t. Tom. I. pag. 443. edit. *Ritter.*

Kapital, nicht aber von den rechtskräftig davon zuerkannten Zinsen bezahlt werden sollten.

Zu den Ausnahmen von der Regel, wo usurae centesimae gefordert werden können, gehört noch die zwar viel ältere Verordnung des Kaisers **Philippus**, aber doch durch die Aufnahme in den Codex als geltendes Gesetz anerkannte *L. 4. C. de aedificiis privatis*, vermöge welcher ein Socius, wenn er nicht zu seinem Antheile vergütet, was der Andere auf die gemeinschaftliche Sache verwandt hat, seinen Antheil mit zwölf Procent verzinsen muß.

Auf die Person des Schuldners ist also bey der neuen Bestimmung des Justinianeischen Zinsfußes keine Rücksicht genommen worden. Erst in der **Novelle** 32. 33. und 34. begünstigte **Justinian** die Landleute, agricolae, indem er verordnete, daß man von ihnen nicht mehr als vier Procent an Zinsen nehmen solle, wenn man ihnen Geld leihet. Werden ihnen aber Früchte gegen Zinsen creditirt, so bleibt es ohne Ausnahme bey den Centesimis. In der **Novelle** 32. **Kap.** 1. heißt es nach **Hombergks** Uebersetzung:

Sancimus igitur, ut omnes, qui quamcunque mensuram aridorum fructuum, qualescunque illi sint, mutuam dederunt, ubi eam receperint, sine ullo additamento [96]) terras *agricolis* reddant: et nemo plane praetextu dicti mutui sive scriptis, sive sine scriptis celebrati terram detinere audeat: *octavam vero modii partem, si fruges mutuae datae fuerunt, pro unoquoque modio per integrum annum*

96) In der Vulgata heißt es: *citra ullam exceptionem.*

percipiant: sin autem pecunia credita sit, usurae nomine pro singulis solidis singulas siliquas annuas. Die *Nov.* 34. ist des nämlichen Inhalts, und scheint, wie Cujaz[97]) mit Recht bemerkt, nur das lateinische Exemplar von jener *Nov.* 32. zu seyn. Die *Nov.* 33. wendet diese Verordnung blos auf Soldaten an, wenn sie den Bauern Geld oder Getraide darleihen, welche sich auch darnach richten sollen. Man sieht übrigens aus der Art, wie hier die Zinsen berechnet sind, daß Justinian die eben bemerkte neue und erhöhete Bestimmung der Centesima befolgt habe, welche auch in der *L.* 26. *Cod. h. t.* zum Grunde zu legen ist, wie Cujaz[98]) und Leconte[99]) näher gezeigt haben. Dieselbe Bestimmung ist, wie Godefroi[100]) bemerkt hat, auch vom Kr. Leo[1]) in seinen Novellen und in den Gesetzen der Westgothen[2]) angenommen.

In Ansehung des Heyrathsguts hatte auch Justinian noch eine wichtige Ausnahme von der Verord-

97) Exposit. Novellar. ad Nov. 34.

98) Observat. Lib. III. Cap. 35. und Exposit. Novellar. ad Nov. 32.

99) Lectionum subsecivar. Lib. II. cap. 2.

100) Commentar. ad L. 1. Cod. Theodos. de Usuris. Tom. I. pag. 271. edit. *Ritter*.

1) *Nov. LXXXIII.* Statuimus, ut aeris alieni usus ad usuras procedat, idque, quomodo veteribus legislatoribus placuit, *ad trientes centesimae* nempe, *quae quotannis in singulos solidos singulas foeneratoribus siliquas pariunt.*

2) Lib. V. Tit. 5. L. 8. bey Georgisch in Corp. iuris germ. ant. pag. 2002.

nung der *L. 26. C. de Usur.* gemacht. Hier sollen nur vier Procent gefordert werden können, 1) wenn Jemand eine versprochene Brautgabe nicht binnen zwey Jahren nach vollzogener Ehe ausbezahlt [3]; und 2) wenn der Ehemann nach getrennter Ehe das Heyrathsgut nicht in der gesetzlich bestimmten Zeit zurückgiebt [4]).

B. Teutsches Recht.

Das Ansehen des kanonischen Rechts in Teutschland hatte zwar Anfangs die allgemeine Meinung begründet, daß den Mitgliedern der christlichen Kirche das zinsbare Verleihen der Gelder Sünde sey [5]). Man erlaubte daher in den frühern teutschen Reichsgesetzen, welche von wucherlichen Contracten handeln, die Zinsen nur in den Fällen, wo sie auch das kanonische Recht erlaubte, und setzte sowohl bey wiederkäuflichen Gülten, als bey dem Interesse morae die Größe derselben auf fünf von Hundert.

Die Reichspoliceyordnungen von 1530. Art. 26. §. 8. von 1548. Art. 17. §. 8 und von J. 1577. Art. 17. §. 9. reden blos von wiederkäuflichen Gülten. Sie verordnen gleichlautend:

„Nachdem die Wiederkaufsgülten allenthalben in Landen gemein seynd; so sollen mit hundert Gülden Hauptgelds nicht mehr dann fünf Gülden jähr-

3) *L. ult. §. 2. Cod. de iure dot.*

4) *L. un. § 7. Cod. de rei ux. act.* S. Noodt de foen. et usur. Lib. II. c. 14. in fin.

5) S. Ernst. Ferd. Klein's merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät. 4. Band, Nr. XIII. S. 193. ff.

licher Gülten, wie gebräuchlich, gekauft, gegeben und genommen werden"[6]).

Der Abschied des Deputationstages zu Speyer von J. 1600.[7]) §. 139. hingegen bestimmt die Größe der Verzugszinsen, und enthält folgende Verordnung:

„So ordnen und wollen wir nochmals, daß solch interesse a tempore morae erstattet, und derentwegen den Creditoren fünf Gülden von Hundert bezahlt werden, oder aber, da dem Creditori solch fünf Gülden nicht annehmlich, sondern er vermeynen wollte tam ex lucro cessante, quam damno emergente ein mehreres zu fordern, daß ihm alsdann sein ganz Interesse zu deduciren, gebührlich zu liquidiren und zu bescheinen, und der richterlichen Erkenntniß darüber zu gewarten unbenommen seyn soll."

Nur den teutschen Schutzjuden erlaubte man zinsbare Darlehen zu geben, doch auch nicht höher als zu fünf Procent. In der Reichspoliceyordnung zu Frankfurt 1577. Tit. 20. §. 6. heißt es:

„Damit aber die Juden ihre Leibsnahrung haben mögen, so soll ihnen nicht mehr dann Fünff von Hundert zum Wucher zu nehmen, erlaubt seyn[8]).

So war es auch noch zur Zeit der Kirchenreformation in Teutschland, und die Protestanten hatten in Ansehung der Unzulässigkeit der zinsbaren Darlehen mit den

6) Neue Sammlung der Reichsabschiede. Th. 2. S. 342. und S. 597. 3. Th. S. 387.

7) Neue Samml. der R. A. 3. Th. S. 494.

8) Samml. der R. Absch. Th. 3. S. 390.

Katholiken gleiche Grundsätze [9]). Diese änderten sich erst im 17. Jahrhundert. Die weitere Ausbreitung der protestantischen Religion, und das durch sie gesunkene Ansehen der Kirchenväter mochte allerdings dazu das Meiste beygetragen haben, daß das Verbot des Canonischen Rechts in der Folge nicht mehr so streng beachtet wurde; aber auch die Nothwendigkeit, zur Erhaltung des Gewerbes, den christlichen Unterthanen der teutschen Länder das zinsbare Darlehngeben zu verstatten, ward desto dringender, je allgemeiner der Geldmangel, und je dringender die Nothwendigkeit wurde, zinsbare Gelder aufzunehmen. Daher wurden hin und wieder in den statutarischen Gesetzen protestantischer Länder den Unterthanen die verzinslichen Darlehen erlaubt. Diese teutschen statutarischen Gesetzgebungen vermehrten sich besonders seit der Abschliessung des Westphälischen Friedens. Man sahe nun aber auch von Reichswegen die Nothwendigkeit ein, den durch den dreyßigjährigen Krieg verarmten, oder auch durch zu hohe Anschwellung der Zinsen ins Verderben gekommenen Schuldnern durch Erleichterungsmittel zu Hülfe zu kommen. So trat dann, nachdem man darüber sowohl von dem Reichs-Hofrathe, als dem Kaiserlichen Kammergerichte ausführliche Gutachten eingehohlt hatte, die allgemeine Reichsgesetzgebung ins Mittel, welche in dem jüngsten Reichsabschiede vom J. 1654. §. 174. Folgendes verordnet:

9) S. Luthers Werke nach der jenaischen Ausgabe Th. VII. S. 405. und *Mart.* Colerus de processib. executiv. P. I. Cap. 10. Nr. 98.

„Anreichend die künftige Zinß und Interesse, sollen von nun an dieselbe, sie seyen aus wiederkäuflichen Zinsen, oder vorgestreckten Anlehn herrührig und versprochen, jedoch nach Ausweisung der Reichs Constitutionen, und weiter nicht als fünf pro Cento alle und jede Jahren, in verglichenen Terminen unfehlbar bezahlet, und im Fall des Saumsals auf bloße Vorzeigung der Obligation per paratam executionem wider den Schuldiger verfahren werden." u. s. w. [10]).

Nach dieser allgemeinen Vorschrift sind nun also durchgängig nur 5 Procent als ordentliche Zinsen erlaubt, und es kommt so wenig auf den in dem Römischen Recht berücksichtigten Unterschied des Standes, als auf den Unterschied der Religion des Gläubigers an. Mehrere Rechtsgelehrten [11]) sind zwar der Meinung, daß diese Anordnung nur allein auf die während dem dreyßigjährigen Kriege verarmten Schuldner, für welche sie gemacht worden, zu beschränken, keinesweges aber die Meinung der Gesetzgeber gewesen sey, eine beständige Grenzbestimmung der Zinsen auch für alle in Zukunft

10) S. neue Sammlung der R. Abschiede. 3. Th. S. 673.

11) von Maiern Gedanken über die Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers. Hannover 1732. 4. Desselben Antwort auf die sogenannte Refutation der Meierischen Gedanken. Hannover 1734. Desselben Anhang zur Antwort. 1735. 4. Gottl. Hufeland Beyträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften 1. St. Nr. II. Hugo civilist. Magazin. 2. Band Nr. VII. S. 196—204. Danz Handbuch des teutschen Privatrechts. 2. Band. §. 204. Thibaut System des Pand. Rechts 1. B. §. 282.

auszuleihende Capitalien festzusetzen. Schon gleich die Anfangsworte des §. 170. sagt man, geben dieses deutlich zu erkennen, welche so lauten:

„Nachdem auch in dem Friedensschluß §. De indaganda etc. [12]) versehen, daß bey gegenwärtigem Reichs-Tag auf billige Wege und Mittel gedacht werden sollte, wie denjenigen Schuldnern, welche durch den Krieg, oder auch durch allzugroße Aufschwellung der Zinsen und Interesse ins Verderben kommen, dergestalt geholfen würde, damit aus denen zwischen ihnen und den Gläubigern einkommenen Klagen und Strittigkeiten nicht neue gefährliche Unruhe und Weiterung im Reich entstehen möchten [13]).“ u. s. w.

Da also dieser neueste Reichsabschieb nur als ein Zeitgesetz den Schuldnern, welche durch den dreyßigjährigen Krieg zurückgekommen waren, zu Statten kommen sollte, so könne es jetzt nicht mehr zur Norm dienen, sondern nun müsse die Vorschrift des subsidiarischen Rechts an dessen Stelle treten. Wenn nun aber die Frage entsteht, welches von den fremden Hülfsrechten hier nun eigentlich das als Norm zu befolgende gemeine Recht sey, das Römische oder das Canonische? so theilen sich wieder die Meinungen dieser Rechtsgelehrten. Einige [14]) meinen, daß ausser den Fällen, wo die teutschen Reichsgesetze eine immerwährende Bestimmung enthalten,

12) *Instr. Pac. Osnabr. Art. VIII.* §. 5.

13) Samml. der R. A. a. a. O. S. 671. f.

14) S. Thibaut civilistische Abhandlungen. Nr. VII. S. 122. ff.

nämlich für den Kauf jährlicher Renten, und für die Verzugszinsen aus einem Darlehn, es beym Canonischen Recht bleiben müsse, welches die Zinsen verbietet. Denn für die Lehre von Zinsen wäre einmal das Römische Recht durch das Canonische, und selbst durch die alte Reichspraxis aufgehoben; es müßten also die neuern Vorschriften der Reichsgesetze als das einzige für die Lehre von Zinsen geltende Gesetz behandelt werden. Andere hingegen, an deren Spitze von Meiern steht, und deren Meinung zuletzt an Hufeland einen vorzüglichen Vertheidiger gefunden hat, stellen den Satz auf, daß weil die Reichsgesetze entweder über ganz andere Geschäfte, oder nur für Zeitumstände disponirt hätten, jetzt nur das Römische Recht in dieser Lehre gemeines Recht in Teutschland sey, welches jeden Gläubiger in der Regel erlaube, sich sechs Procent versprechen zu lassen. Allein beyde Meinungen widersprechen der Praxis, welche nun fast überall angenommen hat, daß durch die teutschen Reichsgesetze der gemeine Maasstab der Zinsen auf fünf Procent gesetzt sey. Mag also auch die Absicht des neuesten Reichsabschiedes gewesen seyn, nur eine Anordnung für die während dem dreyßigjährigen Kriege verarmten Schuldner zu ihrer Erleichterung zu machen; so lehrt es doch die Geschichte, daß seit dem Jahre 1654. nicht nur die höchsten Reichsgerichte, sowohl in Sachen der Katholiken als Protestanten christliche zinsbare Darlehen für zuläßig erklärt haben, sondern daß auch in den teutschen Provinzial-Gerichten unbedenklich darauf gesprochen worden sey. Indessen blieb man dem Grundsatz getreu, daß der Darleiher, ohne Unterschied seines Standes und Religion, nicht mehr als fünf von Hundert sich versprechen lassen dürfe. Denn da auch die ältern

teutschen Reichsgesetze nicht mehr, als fünf Procent billigten, welche doch schon vor dem dreyßigjährigen Kriege gegeben worden sind; so war der neueste Reichsabschied mit Recht als eine bloße Bestätigung der schon vorhin bestandenen allgemeinen Regel anzusehen, vermöge welcher Zinsen nur zu fünf von Hundert genommen werden sollen, wie schon von andern [15]) zur Genüge dargethan worden ist. Durch die Vorschrift der teutschen Reichsgesetze ist also das Canonische Recht unstreitig aufgehoben, aber auch dadurch dem Römischen Rechte derogirt worden. Da also nach einem unbezweifelten Gewohnheitsrecht in Teutschland fünf Procent als der gemeinrechtliche Zinsfuß zu betrachten ist; so werden solche unbedenklich heutzutage

1) auch in den Fällen zugebilliget, wo das Römische Recht nur vier Procent erlaubte, wie z. B. beym Brautschatz und bey den Bauern [16]).

2) Wenn von Verzugszinsen die Rede ist, so kann der Gläubiger auch mehr, als fünf Procent fordern, wenn er ein höheres Interesse zu erweisen im Stande ist [17]). Ob aber

3) in den Fällen, wo die römischen Gesetze durch singuläre Vorschriften zwölf Procent zu nehmen erlauben,

15) S. Gerstlachers Handbuch der teutschen Reichsgesetze. 10. B. S. 2119. Weber's systemat. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 65. Not. 3. S. 234. Tittmanns Handbuch des gemeinen teutschen peinl. Rechts. 3. Th. §. 553. vorzüglich Ernst Ferd. Kleins merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät. 4. Band Nr. XIII. S. 188—208.

16) S. Müller Observat. pract. ad *Leyserum* Tom. III. Fasc. II. Obs. 543. in fin.

17) Reichsdep. Abschied zu Speier vom Jahre 1600.

solches noch heut zu Tage als ein besonderes Recht gelte, ist streitig. Mehrere [18]) tragen kein Bedenken diese Frage zu bejahen, weil die Reichsgesetze nicht die entfernteste Andeutung enthalten, daß die in dem Römischen Recht enthaltenen Ausnahmen aufgehoben seyn sollen; es trete also hier die Regel ein, daß das neuere allgemeine Gesetz die Ausnahmen des ältern Rechts nicht aufhebe, wenn deren in dem neuen Gesetz keine besondere Erwähnung geschehen ist. Andere [19]) hingegen behaupten das gerade Gegentheil auch für die Fälle, wo der Schuldner wegen rechtswidriger Verwendung fremder Gelder in seinen Nutzen hart behandelt zu werden verdient. Denn das Römische Recht war durch das Canonische Recht

18) L. B. *a* WERNHER Select. Observat. for. Tom. II. P. VI. Obs. 316. *Jo.* SCHILTER Prax. iur. Rom. Exercit. XXXVII. §. 105. a LEYSER Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLIV. med. 7. *Rud. Christoph.* HENNE Commentat. de usurarum centesimarum usu hodierno in casibus iure Rom. expressis. *Erfordiae* 1742. 4. HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. T. III. §. 1836.

19) *Ben.* CARPZOV Iurispr. for. P. II. Const. 30. Def. 3. STRYK Us. mod. Pand. h. t. §. 13. Struben rechtliche Bedenken. 1. Th. Bed. 123. LAUTERBACH Colleg. th. pract. Pand. h. t. §. 23. *Jo. Justin.* SCHIERSCHMID Pr. de usuris ultra quincunces licet promissis non exigendis. *Erlangae* 1764. *Car. Ferd.* HOMMEL Rhapsod. Quaestion. for. Vol. VI. Obs. 718. *Jos. Maria* SCHNEIDT Diss. sist. specim. arithmeticae sublim. et polit. ad materiam de usuris etc. §. 30. Joh. Christ. von Quistorp rechtliche Bemerkungen. 1. Th. Bem. 106. *Jo. Ern. Just.* MÜLLER Observat. pract. ad *Leyserum.* Tom. III. Fasc. I. Obs. 438. und Schweppe Röm. Privatrecht. §. 196.

ganz und gar, mithin auch in den ausgenommenen Fällen, vernichtet. Nun verbieten die teutschen Reichsgesetze Zinsen über fünf Procent. Es läßt sich also nicht behaupten, daß das ganz vernichtete Römische Recht dadurch, daß die teutschen Reichsgesetze eine andere Regel an dessen Stelle gesetzt haben, in den ausgenommenen Fällen wieder aufgelebt sey. Daher können auch Kaufleute nicht über fünf von Hundert nehmen [20]). Diese Meinung ist allerdings viel consequenter, als die erste. Jedoch nimmt man nicht ohne Grund das foenus nauticum aus, weil dabey nicht von reinen Zinsen die Rede ist, mithin die Zinsverbote, als solche, nicht darauf einwirken können [21]).

4) Hält man sich an die Vorschrift der teutschen Reichsgesetze, so dürfen sechs Procent, wenn sie gleich stipulirt worden sind, dem Gläubiger nicht zuerkannt werden, wofern solche nicht etwa die Landesgesetze erlauben [22]).

§. 1134.

Usurae ultra alterum tantum.

Nach dem Römischen Rechte dürfen ferner

II. die Zinsen auch nicht über die Summe des Capitals gefordert werden. Man nennt solche Zinsen,

20) Carpzov P. II. Const. 30. Def. 2.

21) Stryk c. l. Thibaut Syst. des Pand. Rechts 1. B. §. 282.

22) Runde Grundsätze des teutschen Privatrechts §. 205. Danz Handbuch des heutigen teutschen Privatrechts. 2. Band. §. 205.

welche die Quantität des Hauptstammes überschreiten, *Usurae ultra alterum tantum* [23]). Sie werden auch *usurae supra duplum* [24]), oder *ultra duplum* [25]) genennt, wo denn unter den duplum das Capital mit begriffen ist [26]). Nach den Gesetzen der Pandecten waren diese Zinsen schlechterdings unerlaubt, auch wenn sie schon bezahlt waren, wie aus folgenden Stellen erhellet.

L. 26. §. 1. *D. de condict. indeb.* Ulpianus *Libro XXVI. ad Edictum.* Supra duplum autem usurae, et usurarum usurae, nec in stipulatum deduci, nec exigi possunt: *et solutae repetuntur:* quemadmodum futurarum usurarum usurae.

L. 9. *pr. D. h. t.* Papinianus *libro XI. Responsorum.* Pecuniae foenebris, intra diem certum debito non soluto, dupli stipulatum, *in altero tanto* supra modum legitimae usurae respondi non tenere.

23) *L.* 9. *pr. D. h.* t. *Jo. Pet. de* Ludewig Differentiae iuris Rom. et Germ. in Usuris praecipue ultra alterum tantum. *Halae* 1740. *J. G.* Langsdorf Abh. von den Usuris ultra alterum tantum. Mannheim 1778. und *Ger.* Bansa Diss. de usuris ultra alterum tantum secundum ius Rom. et Germ. *Goettingae* 1780.

24) *L.* 26. §. 1. *D. de condict. indeb.*

25) *L.* 4. §. 1. *D. de naut. foenore.*

26) Sidonius Apollinaris. *Lib. IV. Epist.* 24. Cauta est foeneratori *centesima*, quae per bilustre producta tempus, *modum sortis ad duplum adduxit.* Unter *bilustre tempus* wird hier eine Zeit von 8 Jahren und 4 Monaten verstanden. S. *Ger.* Noodt de foen. et usur. Lib. III. cap. 17.

L. 4. §. 1. *D. de nautico foenore.* Papinianus *libro III. Responsorum.* Pro operis servi trajectitiae pecuniae gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae, *non ultra duplum* debetur.

Aus dieser letztern Stelle haben einige Rechtsgelehrten [27]) beweisen wollen, daß nicht einmal das foenus nauticum eine Ausnahme gemacht habe. Allein schon Cujaz [28]) hat sehr richtig bemerkt, daß Zinsen, denen, wie nach Paulus [29]) den Seezinsen, keine gewisse Gränze nach dem Recht des damaligen Zeitalters gesetzt war, sich auch nicht mit dem Duplum des Capitals haben endigen können. Es ist hier von einer Stipulation die Rede, die erst, nachdem die Gefahr der Seereise schon vorüber war, in Wirksamkeit treten sollte. Diese durfte weder die damals gesetzmäßige Größe der Centesima, noch die Summe des Capitals überschreiten [30]), denn die Worte *non ultra duplum* sind durch *nec* ultra duplum, wenn auch nicht gerade mit Gerhard Noodt [31]) zu emendiren, doch wenigstens zu erklären.

Kr. Antoninus milderte zwar die Strenge des ältern Rechts, indem er verordnete, daß die bereits bezahlten Zinsen nicht auf das Duplum gerechnet werden sollten, mithin auch über die Größe des Capitals sollten

27) *Franc.* Balduinus in Iustiniano. Lib. I. pag. 70 (*edit.* 1596. 8.) und *Conr.* Rittershusius in Iure Iustinianeo. P. III. Cap. IX. nr. 7. pag. 177.

28) Paratitl. ad Cod. Tit. de naut. foen.

29) *Recept. Sentent.* Lib. II. Tit. 14. §. 3.

30) S. Cujacius Observation. Lib. V. cap. 38.

31) De foen. et usuris. Lib. II. cap. 7. pag. 218.

laufen können, wie aus folgenden Worten seiner Constitution erhellet:

L. 10. *Cod. h. t.* Imp. Antoninus A. *Donato.* Usurae *per tempora solutae* non proficiunt reo *ad dupli computationem.* Tunc enim *ultra sortis summam* usurae non exiguntur, *quoties tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem.*

Das ältere Recht sollte also bloß für die rückständigen Zinsen gelten. Allein Justinian stellte das ältere Recht wieder her, nach welchem auch schon bezahlte Zinsen die Summe des Capitals nicht überschreiten sollten, wie aus folgenden Constitutionen desselben hervorgeht.

L. 29. *Cod. eodem.* Usurae minutim et per intervallum solutae cum duplo compensantur, etiamsi non universae simul solutae fuerint.

L. 30. *eod.* Praesens constitutio declarat, usuras particulatim solutas, duplum debitae sortis non excedere.

Beyde Verordnungen sind aus der *Synopsis Βασιλικῶν* restituirt, und stehen nicht in allen Ausgaben des Corpus iuris civ., sondern nur bey Baudoza, Godefroi und Spangenberg. Die hier stehende lateinische Uebersetzung ist von Löwenklau (*Leunclavius*). Sie gehören also zu den unglossirten Gesetzen des Codex[32])

Wenn nun nach dem ältern Recht nur die noch unbezahlten Zinsen aufhörten, sobald sie dem Capital gleichstanden; so sollten nun auch die schon bezahlten Zinsen

32) S. meine Einleitung in das Studium des Röm. Priv. Rechts. §. 64. S. 272.

nicht über die Höhe des Capitals laufen, wie dieses Justinian in den Novellen durch Anwendung seiner Verordnungen auf die darin entschiedenen Fälle noch deutlicher bestimmt hat. Denn so sagt er in der Novelle CXXI. Kap. 2. Cum igitur leges nostrae nihil ultra duplum solvi velint, et in eo solum a prioribus differant, quod illae quidem debita usque ad duplum sistant, si nulla solutio facta sit, nos vero admittamus, *ut particulares etiam solutiones debita solvant, quae usque ad duplum fiant:* sancimus, ut secundum hoc computatio fiat, etc. Und in der Novelle CXXXVIII. heißt es: Manifestissima est nostri numinis constitutio, quae *usque ad dupli quantitatem* exactionem debiti concludit. Auch diese beyden Novellen sind unglossirt [33]). Man will zwar behaupten, Justinian habe in Ansehung der Städte eine Ausnahme gemacht [34]); allein aus der Novelle CLX. Kap. 1., worauf man sich beruft, erscheint dieses nicht, sondern Justinian sagt es ausdrücklich, sein Gesetz könne auf den ihm vorgelegten besondern Fall nicht einwirken. *Praesens vero casus*, so lauten die Worte nach der Hombergischen Uebersetzung, *illam non tangit, siquidem magis reditui annuo, quam solutioni usurarum similis est* [35])

Es entsteht nun die Frage, ob und wie fern die Verordnungen des römischen Rechts im Betreff der Zinsen ultra alterum tantum noch jetzt gelten? Hierüber

33) S. meine angef. Einleitung §. 64. S. 274.

34) Rittershusius in iure Iustinian. P. III. Cap. 9. nr. 19. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 197. der 2. Ausgabe.

35) S. Bansa cit. Diss. §. 8.

sind die heutigen Rechtsgelehrten sehr verschiedener Meinung. Einige[36]) wollen hier die Regel anwenden, das neuere Gesetz hebe das ältere auf; die Novelle 121. müsse also jetzt zur entscheidenden Norm dienen, da durch dieselbe die *L.* 10. *Cod. de Usur.* aufgehoben worden sey. Allein diese haben nicht erwogen, daß die von Justinian angeführten neuern Verordnungen unglossirt sind, und daher auf ein gesetzliches Ansehen in unsern Gerichten keinen Anspruch machen können[37]) Aus diesem Grunde halten daher andere[38]) dafür, die *L.* 10. *Cod.*

36) Mevius Tom. II. P. VII. Decis. 2. 3. et 4. Rittershusius Iur. Iustinian. P. III. Cap. 9. nr. 10. Struv Evolution. controversiar. Exercit. XXVII. Th. 52. Vers. *etiamsi*. pag 389 Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 26. *de* Cocceji iur. civ. controv. h. t. Qu. 9. Leyser Meditat ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLVIII. medit. 1 in fin. *Io. Frid.* Wernher Diss. de licita et illicita usurarum exactione. *Vitebergae* 1724. Cap. 1. §. 10. *God. Lud.* Mencken Diss. de Novellarum glossatarum et non glossatar. auctoritate iuris. § 19 in D. *Car. Frid.* Zepernick Delectu Scriptor. Novellas Iustiniani Imp. earumque historiam illustrant. *Halae* 1783. p. 335 sq. Walch Introduct. in controvers. iur. civ. Sect. III. Cap. IV. Membr. I. Subs. I. § 18.

37) S. Zepernick cit. Delectu. pag. 331—333. Meine Einleit. in das Studium des Röm. Privatrechts. §. 64. S. 269. ff.

38) Weber Versuche über das Civilrecht. Nr. I. §. 14. S. 48. und zu Höpfners Commentar über die Heinecc. Institut. §. 967. Not. *. und Not. 7. S. 1007. Dabelow Handbuch des heutigen gemein. Röm. Deutsch. Privatrechts. 1. Th. (Halle 1803.) §. 92. Not. i. Hofacker Princip. iur. civ. Rom. Germ. T. III. §. 1838.

h. t. sey jetzt als das neueste noch geltende Recht anzusehen, nach welchem also nur aufgelaufene noch rückständige Zinsen die Quantität des Hauptstamms nicht überschreiten dürften, und daher dem Gläubiger nur bis auf das alterum tantum zuerkannt werden könnten, für Zinsen hingegen, die in den gesetzten Terminen alle Jahre richtig bezahlt werden, sey kein gesetzliches Verbot vorhanden. Noch giebt es Rechtsgelehrte[39]), welche nach dem Geist der teutschen Reichsgesetze die usurae ultra alterum tantum für unbedingt erlaubt halten. Diese letztere Meinung ist wohl der Theorie nach die consequenteste. Denn ist für die Lehre von den Zinsen das Römische Recht durch das Canonische, und selbst durch die alte Reichspraxis ganz und gar vernichtet, so müssen die neuern Vorschriften der Reichsgesetze als das einzige, für

Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 1. Band. §. 359. Thibaut Syst. des Pand. Rechts. 1. Band §. 284 der 4ten Ausg. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 197. der 2ten Ausgabe.

39) *Io. Pet. de* LUDEWIG Different. iur. Rom. et Germ. in Usuris praecipue ultra alterum tantum. Different. XI. PUFFENDORF Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 14. §. 3. *Io. Ulr. de* CRAMER Observat. iuris univ. Tom. I. Obs. 23. §. 5. sq. Obs. 102. Obs. 256 §. 3. SCHNEIDT Diss. sist. specim. arithmeticae sublimior. et polit. ad materiam de usuris. §. 33. Langsdorf Abh. von den usuris ultra alterum tantum, und deren Rechtmäßigkeit im deutschen Reiche. §. 30. sqq. *Ger.* BANSA Diss. cit. de Usuris ultra alter. tant. §. 13. sqq. *Io. Ern. Iust.* MÜLLER Observation. pract. ad *Leyserum* Tom. III. Fasc. I. Observ. 443. Höpfner Commentar über die Heineccischen Institutionen. §. 967. S. 1006.

die Lehre von Zinsen geltende Recht behandelt werden[40]) Nun enthalten die teutschen Reichsgesetze von einem solchen Verbote, nach welchem die Zinsen nicht über die Summe des Capitals gefordert werden können, überall nichts, sie enthalten vielmehr bedeutende Gründe, aus denen man annehmen kann, daß nach dem Geiste derselben die Zinsen ohne Unterschied über die Höhe des Capitals laufen können, sie mögen schon bezahlt oder noch rückständig seyn. Erstens, aus dem §. 170. des neuesten Reichsabschiedes vom J. 1654. erhellet, daß man bey diesem Gesetz zum Hauptaugenmerk machte, durch gewisse §. 171—175. angegebene Milderungsmittel denjenigen Schuldnern zu Hülfe zu kommen, welche durch den dreyßigjährigen Krieg, oder auch durch allzugroße Aufschwellung der Zinsen und Interesse ins Verderben gekommen. Dieß war es, weshalb nach dem Befehl des auch in dem angeführten §. ausdrücklich bemerkten §. *de indaganda* des Westphälischen Friedens das Gutachten der Reichsgerichte abgefordert werden sollte, welches nachher vor den nächsten Reichstag zu bringen, und wornach dann eine Reichsconstitution abzufassen wäre[41]). Diese Con-

40) S. Thibaut. civilist. Abhandlungen. 7te Abh. S. 123. f.

41) Es ist sehr merkwürdig, daß in dem Gutachten des Reichs-Kammergerichts vom 7ten Dec. 1652. der Punct mit den Zinsen ultra alterum tantum zur Sprache kam. Es heißt nämlich darin: „Anlangend nun die Weiß, daß nämlich viel oder wenig an den verfallnen schuldigen Zinsen nachzulassen, und hingegen selbe den creditoribus contra fidem contractus, imo contra ius eiusdemve principia et praecepta abzusprechen, will uns, als die wir von Ew. Kais. Maj. und den gesammten des Heil. Reichs Ständen hierher zu der Justiz verordnet und be-

stitution ist nun in den §§. 171.—175. enthalten, und soll also nicht nur für die noch schuldigen Capitalien, sondern auch für die Zinsen gelten. Soviel die Capitalien anlangt, heißt es §. 172. sollen erstlich dieselbe einem jeden Creditor unversehrt, und ohne einige Abkürzung richtig verbleiben, und hierwider keine Präscription oder Verjährung wegen der bey währendem Krieg unterlassener Forderung der Zinsen oder Capital angezogen noch gelten. Sollen sich also die Schuldner mit keiner Verjährung gegen die Forderungen der Gläubiger schützen dürfen, so setzt dieses ja den Fall voraus, daß die Capitalien schon über dreyßig Jahre stehen müssen. Nun setze man, die Zinsen wären auch nur zu fünf Procent bedungen gewesen; so standen sie schon in 20 Jahren den Capitalien gleich; dennoch

eidiget worden, allzuhart, auch der den Rechten subordinirten Aequität nicht ähnlich bedünken, wohlerwogen rc. Daher wir zu Ergreifung eines solchen extremi, wodurch unzählbare Kirchen, Klöster, Hospitalien, und andere geist- und weltliche Stiftungen zu Grunde gehen, und so viele unschuldige nothleidende Personen in das äusserste Verderben gesetzt würden, unsers wenigen Orts nicht einrathen, vielweniger das neulich von etlichen herfürgesuchte, den bekannten Reichs-*Constitutionibus* und deren üblichen Observanz zuwiderlaufendes, sowohl Capital als *Pensiones* höchstschädlicher Weise absorbirende *alterum tantum* einiger Maßen gut heißen können, angesehen dasselbe den Creditoribus unversehener Dingen viel Millionen nicht allein benehmen, sondern auch eine verderbliche condictionem indebiti über den Hals ziehen würde. S. *de* Meiern Acta Comitialia Ratisbonensia Lib. III. §. 12. nr. 1.

sollte der Zinsenlauf nicht aufhören, sondern es sollten die verflossenen und noch unbezahlten Zinsen, wie es §. 173 heißt, bis auf den fünften Theil gänzlich cassirt und aufgehoben, die künftigen Zinsen und Interesse aber, jedoch nach Ausweisung der Reichs-Constitutionen und weiter nicht als fünf pro Cento alle und jede Jahre, in verglichenen Terminen unfehlbar bezahlet werden, wie der §. 174. lautet. Hierzu kommt zweytens, daß nach Nro. 3. desselben §. wegen dessen, was an Capital oder Zinsen allschon bezahlt ist, keine Zurückforderung oder Abkürtzung Statt haben solle. Ist nun von Capitalien die Rede, die schon über dreyßig Jahre standen, so liegt ja hierin die deutliche Verordnung, daß Zinsen, welche zu 5 Procent schon in zwanzig Jahren das Duplum des Capitals ausmachten, auch über die Summe desselben sollen laufen können. Wäre es nun nicht zur Erleichterung des Zustandes der Schuldner, worauf es doch bey dieser neuen Reichsgesetzgebung hauptsächlich angesehen war, ein weit gelinderes Mittel gewesen, die Vorschriften des Röm. Rechts von den usuris ultra alterum tantum in Anwendung bringen, wenn sie in Teutschland als gültig wären angenommen worden? Endlich heißt es noch §. 171. Setzen demnach, ordnen und wollen, daß erstlich unter diese Satzung allein die durch den Krieg von Mitteln gekommene, oder durch hohe Aufwachsung der Pensionen und Zinsen beschwerte Schuldiger gezogen werden; diejenige aber, bey welchen es solche Beschaffenheit nicht hat, sondern die ihren Creditoribus mit Reichung der Pensionen und Zinsen zuhalten können, sowohl auch die, so zwar das Ihrige unter dem Kriegs-Wesen mit andern gelitten und beygetragen,

dennoch aber *solvendo* geblieben, und derowegen ihre Creditoren nach Inhalt deren von sich gegebenen Obligationen zu befriedigen, von Rechtswegen verbunden, darunter im geringsten nicht begriffen seyn können oder sollen. Sollen nun diejenigen Schuldner, welchen die Wohlthat dieses Gesetzes nicht zu gute kommen soll, ihre Schulden ohne Abzug bezahlen, so kann ihnen ja wohl auch die Wohlthat des Römischen Rechts nicht zu statten kommen; oder sie wären, da die letztere Wohlthat viel vortheilhafter ist, als die Wohlthat des teutschen Reichsgesetzes, weit besser daran, als diejenigen Schuldner, für deren Erleichterung das Gesetz sorgen wollte. So wird man sich nun überzeugen, daß das vormalige Reichs-Kammergericht mit vollkommenem Grunde dem Gläubiger mit dem Kapital auch die Zinsen ultra alterum tantum zuerkannte [42]). Eben so sprach auch die Erlanger Juristen-Fakultät im Jahr 1746 [43]). In der That machen auch diejenigen, welche in dieser Lehre dem römischen Rechte huldigen, so viele Ausnahmen, daß von der Regel fast nichts mehr übrig bleibt. Hellfeld giebt hier drey Ausnahmen an, 1) wenn eine Stadt die usurae ultra alterum tantum zu fordern hat; 2) wenn die Zinsen erst nach dem rechtskräftigen Urtheile über das alterum tantum angeschwollen sind; und 3) wenn die Zinsen nach geschehener Zahlung und Rück-

42) S. de CRAMER Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 102. LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 26. in fin.

43) S. die Erlangischen Anzeigen auf das Jahr 1746. Nr VI. S. 45—48, wo das Urtheil des Hofr. Sonne abgedruckt ist.

zahlung die Natur eines Kapitals angenommen haben. Allein wollte man in dieser Lehre auch wirklich das Römische Recht zur Entscheidungsnorm annehmen, so würden die beyden ersten Ausnahmen zu verwerfen seyn. Denn die erste gründet sich auf die unglossirte Novelle 160. die nicht einmal von Zinsen, sondern von jährlichen Renten (annui reditus) spricht. Der zweyten Ausnahme steht die *L. 3. pr. Cod. de usuris rei iudicatae* entgegen, nach welcher die Zinsen nur bis zur Sentenz laufen, nach derselben aber innerhalb der Frist stille stehen, welche das Gesetz dem Verurtheilten zur Zahlung vergönnt, und dieß sind die von Justinian bestimmten quadrimestres induciae, ein Zeitraum von vier Monaten, nach dessen Verfluß nicht die alten Zinsen wieder zu laufen anfangen; nein; denn der erste Contract wird durch die actio iudicati novirt, also können die Zinsen aus demselben auch nicht ultra alterum tantum laufen; sondern ein neuer Zinsenlauf fängt an, nämlich *ex causa rei iudicatae*, und diese Zinsen, die wegen des Ungehorsams des Schuldners in Befolgung des rechtskräftigen Urtheils nach dem römischen Recht gefordert werden können, sind die usurae centesimae, welche aber nur von dem Kapital, und nicht von den Zinsen, in welche der Schuldner aus dem vorigen Contract verurtheilt worden ist, verlangt werden können. Die letzte Ausnahme aber kann gar nicht als eine Ausnahme von jener Regel angesehen werden, weil ja die Zinsen, wenn sie die Natur des Kapitals angenommen haben, nicht mehr als Zinsen betrachtet werden können.

Ausserdem ist es noch eine sehr gewöhnliche Ausnahme, wenn man sagt, das Verbot des Römischen Rechts gehe nicht auf den Fall, wenn der Gläubiger die

Zinsen als ein Interesse fordere, und im Falle des Verzugs des Schuldners beweisen könne, daß sein Interesse sich höher, als das doppelte, belaufe [44]. Allein nach dem Röm. Recht muß auch diese Ausnahme verworfen werden [45]), weil vermöge der ganz bestimmten Verordnung des Kaisers Justinian in der *L. un. Cod. de sentent. quae pro eo, quod interest, proferuntur* auch eine Interessenforderung nicht das alterum tantum übersteigen soll. Dahingegen würde sich die Meinung nach den teutschen Reichsgesetzen vollkommen rechtfertigen lassen, weil nach dem Abschiede des Deputationstages zu Speyer vom J. 1600 §. 139 dem Gläubiger, wenn er vermeinen sollte, tam ex lucro cessante quam damno emergente ein Mehreres zu fordern, als die in casu morae festgesetzten fünf Procent, alsdann sein ganzes Interesse zu deduciren, gebührlich zu liquidiren und zu bescheinen, unbenommen seyn soll, ob es also das Kapital übersteigt oder nicht, darauf kommt nach dieser Verordnung gar nichts an [46]).

§. 1135.

Anatocismus.

Endlich verbietet das Römische Recht III. dem Gläubiger, Zinsen von Zinsen zu nehmen. Man nennt diese Zinsenvervielfältigung den *Anatocismus*,

44) Carpzov Respons. iur. Lib. IV. Resp. 50. nr. 8.

45) S. Mevius Decision. Tom. II. P. VII. Decis. 2. und Wernher Select. Observat. for. Tom. I. Part. III. Obs. I.

46) Noch mehrere Ausnahmen führt Thibaut in seinen System der Pand. 1r B. §. 284. an, welche er jedoch mit Recht verwirft.

und pflegt ihn in den verbundenen (*anatocismus conjunctus*) und den besondern (*separatus*) einzutheilen, je nachdem die Zinsen entweder zum Kapital hinzugerechnet, oder als ein neues besonderes Kapital dem Schuldner gelassen werden [47]).

Anfangs scheint nach dem prätorischen Recht der anatocismus nicht unerlaubt gewesen zu seyn, wenn usurae centesimae stipulirt worden waren, und der Schuldner damit ein ganzes Jahr in Rückstand blieb. Cicero schreibt wenigstens in seinen Briefen an den Atticus [48]), daß er selbst in seinem edicto tralatitio den anatocismus usurarum centesimarum anniversarius erlaubt habe. Allein er ward nachher vom Senat verboten. Auch Cicero [49]) spricht von einem darüber neuerlich gemachten Senatusconsult. Dieses Verbot ward auch durch die Verordnungen der Kaiser bestätiget, wie aus folgenden Gesetzstellen erhellet.

L. 27. D. de re iudicata. Modestinus *Lib. I. Responsor.* Praeses provinciae *usuras usurarum* condemnavit contra leges et sacras constitutiones;

47) *Ger.* Noodt de foen. et usur. Lib. II. cap. 11. *Henr. de* Cocceji de anatocismo. (*Exercitat.* Tom. I. Nr. 87.) *Io. Tob.* Carrach Diss. de anatocismo licito et illicito. *Halae* 1756. *Sam. Frid.* Willenberg Exercit. de anatocismo, in Ejus *Select. jurisprud. civ.* P. II. Exercit. XLVIII. Schneidt cit. Specim. Sect. II. §. 20—25. und Fr. Xav. Krüll Prüfung der Rechtlichkeit des Anatocism, oder der Zinsenvervielfältigung, in desselben Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechts. 2s Bändchen. Landshut 1803. 8. Nr. III.

48) *Lib. V. Epist. ult. Lib. VI. Ep. 2.*

49) *Lib. V. ad Atticum Ep. ult.*

ideoque Lucius Titius contra prolatam sententiam iniustam Praesidis appellavit.

L. 26. §. 1. *D. de condict. indeb.* ULPIANUS *lib. XXVI. ad Edictum.* Supra duplum autem usurae, et *usurarum usurae* nec in stipulationem deduci, nec exigi possunt, et solutae repetuntur, quemadmodum *futurarum usurarum usurae.*

Die Kaiser **Diocletian** und **Maximian** setzten sogar die Strafe der Infamie darauf.

L. 20. *Cod. Ex quib. caus. infamia irrogatur.* Improbum foenus exercentibus, et *usuras usurarum* illicite exigentibus, infamiae macula irroganda est.

Es scheint indessen vor **Justinian** der Anatocism noch nicht in seinem ganzen Umfange verboten gewesen zu seyn. Man sieht es wenigstens aus der neuern Verordnung dieses Kaisers, daß es nicht für unerlaubt müsse gehalten worden seyn, die gefälligen Zinsen mit Einwilligung des Schuldners in ein Kapital zu verwandeln, und sich davon neue Zinsen zahlen zu lassen. Man durfte nur die Zinsen nicht zum Kapital hinzurechnen [50]). Allein **Justinian** verbot den Anatocism durchaus in allen seinen Gattungen, wie folgende Verordnung lehrt.

L. 28. *Cod. h. t.* IUSTINIANUS A. *Demostheni* P. P. Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. *Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum,*

50) S. NOODT c. l. Tom. I. pag. 225.

et totius summae usuras stipulari: quae differentia erat debitoribus, a quibus revera usurarum usurae exigebantur? hoc certe erat non rebus, sed verbis, tantummodo legem ponere. Quapropter hac apertissima lege definimus, *nullo modo licere cuiquam usuras praeteriti temporis, vel futuri in sortem redigere, et earum iterum usuras stipulari.* Sed et si hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere, et nullum usurarum aliarum incrementum sentire: sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere.

Dieses Verbot hat Justinian nochmals wiederholt in der *L. 3. Cod. de usuris rei iudicatae*, wo es heißt:

Sancimus, si quis condemnatus fuerint post datas a nobis quadrimestres inducias, centesimas quidem usuras secundum naturam iudicati eum compelli solvere, sed tantummodo sortis, et non usurarum, quae ex pristino contractu in condemnationem deductae sunt. *Cum enim iam constituimus, usurarum usuras penitus esse delendas, nullum casum relinquimus, ex quo huiusmodi machinatio possit induci.*

In den teutschen Reichsgesetzen werden zwar alle wucherliche Contracte verboten [51]; allein unter den mancherley Arten wucherlicher Contracte, welche in der Reichs-Polizey-Ordnung vom J. 1548. Tit. 17. und v. J. 1577. Tit 17. §. 1—7. angeführt werden, geschieht des Anatocism keine ausdrückliche Erwähnung.

51) Reichs-Absch. v. J. 1500. Tit. 32. in der neuen Sammlung der Reichsabschiede. 2r Th. S. 81.

Dennoch behauptet man durchgehends, daß der Anatocism auch in Teutschland verboten sey [52]), und dieß lehrt auch die teutsche Gerichtspraxis [53]). Der Anatocism setzt jedoch voraus, daß 1) eben derselbe Gläubiger, oder ein solcher, welcher mit demselben juristisch als eine Person angesehen wird, sich von demselben Schuldner, mit dem er contrahirt hat, oder von demjenigen, der ganz an dessen Stelle getreten ist, die fälligen Zinsen wieder verzinsen läßt, und daß 2) nicht diese Zinsen durch deren Zahlung die Eigenschaft der Zinsen verloren haben. Es ist daher I) kein Anatocism vorhanden, wenn durch Novation die Person des Schuldners oder des Gläubigers geändert wird.

a) Die Person des Schuldners wird durch Novation geändert

1) wenn der Schuldner dem Gläubiger seinen Schuldner, welcher gerade soviel schuldig ist, als Kapital und Zinsen betragen, delegirt. Läßt nun der Gläubiger das Kapital bey dem delegirten Schuldner stehen, welcher die Schuld als Expromissor übernommen hat; so

52) Mevius Tom. I. P. IV. Decis. 213. Struben rechtliche Bedenken 5. Th. Bed. 64. Böhmer Consultat. et Decis. Tom. II. P. II. Decis. 442. Stryk Us. mod. Pand. h. t. §. 18 Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. h. t. § 27. von Quistorp Grundſ. des teutschen peinl. Rechts. 1. Th. §. 444. Tittmanns Handbuch des gemeinen teutschen peinlichen Rechts 3r Th. §. 555.

53) Richter Decis. LXXIV. nr. 82. Carpzov P. II. Const. 30. Def. 33. Klock Consil. Tom. III. Cons. CXXXI. nr. 59. Berlich Decision. aureae. P. II. Decis. 268. *de* Cramer Observat. iuris univ. Tom. I. Obs. 432. und Carrach cit. Diss. §. 6. Not. 20.

kann es ja wohl dem letztern gleich viel seyn, ob er die Zinsen nun dem Delegatar, oder dem Delegirenden bezahlt [54]). Das Gegentheil behaupten zwar mehrere [55]) aus dem Grunde, weil der Gläubiger sein Recht, was ihm vermöge der Delegation gegen den delegirten Schuldner zusteht, von dem delegirenden Schuldner erworben hat, an dessen Stelle der Delegirte gesetzt worden sey [56]), so wenig also der Delegirende von seinem nun delegirten Schuldner oder dem Expromissor Zinsen von Zinsen nehmen durfte, eben so wenig könne dieses Recht auch dem Delegatar zustehen. Denn Niemand könne mehr Recht auf den Andern übertragen, als er selbst hatte. Allein man hat nicht bedacht, daß durch die Delegation die alte Schuldverbindlichkeit ganz aufgehoben wird, und ein ganz neues Schuldverhältniß eintritt [57]).

2) Wenn ein Vormund, oder sonst ein Verwalter fremder Güter Zinsen zu erheben versäumt, oder erhobene Zinsen in seinen Nutzen verwendet hat. Ein solcher wird mit Recht von den Gesetzen zur Verzinsung dieser Gelder verbindlich gemacht [58]). Man rechnet hierher auch den

54) S. *Mich. God.* WERNHER lectiss. Commentation. in Pand. h. t. §. 7. und Ernst Christ. Westphal's Rechtsgutachten und Erkenntnisse des bürgerlichen Rechts 1. B. h. t. §. 5. S. 111.

55) COCCEJI iur. civ. controv. h. t. Qu. 11. Nr. V. und CARRACH Diss. de anatocismo licito et illicito. §. 24.

56) *L. 11. D. de novation.*

57) *L. 1. pr. L. 12. L. 18. L. 19. D. de novationib.* de CRAMER Observat. iuris univ. Tom. III. Obs. 873.

58) *L. 7. §. 12. L. 58. §. 1. et 4. D. de administrat. et peric. tutor. L. 10. §. 3. D. Mandati.* BERLICH De-

Fall, wenn der Vormund selbst, aber nicht als solcher, dem Mündel Zinsen schuldig ist, z. B. weil er Pupillengelder mit Genehmigung des Mitvormundes geborgt hat [59]), oder Schuldner eines Dritten war, den sein Mündel beerbt hat, und er von diesen Zinsen als Vormund Zinsen zahlen muß, weil er in der Eigenschaft des Vormundes gegen sich selbst, als Schuldner, in Rücksicht der Bezahlung der Zinsen nachläßig war [60]). Denn der Vormund stellt hier eine doppelte Person vor, die Person des Vormundes und die des Schuldners. So wie es nun Pflicht des Vormundes ist, die Zinsen von andern Schuldnern des Pupillen beyzutreiben, und die Gelder zum Nutzen des Pupillen anzulegen; so liegt ihm,

cision. P. II. Decis. 268. nr. 20. LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 28. CARRACH Diss. de anatocismo licito. §. 15. et §. 16. Tittmann Handbuch des peinl. Rechts. 3. B. §. 555.

59) *L.* 54. *D. de administr. et peric. tutor.*

60) BERLICH Decision. P. II. Decis. 268. nr. 19. VOET Comm. ad Pand. h. t. §. 20. WERNHER Select. Observat. for. Tom. II. P. VIII. Obs. 397. MÜLLER ad Struvium Tom. II. Exercit. XXVII. Th. 51. lit. d. *Tob. Jac.* REINHARTH Diss. de usuris usurarum licitis. §. 14. sq. CARRACH Diss. de anatocismo licito et illicito. §. 14. *de* COCCEJI iur. civ. controv. h. t. Qu. 11. nr VI. *Car. Frid. Adolph* WEBER Diss. de praerogativa minorum quoad usuras ex mora illis praestandas competente. *Jenae* 1784. §. 14. Thibaut Syst. des Pand. Rechts. 1. B. §. 285. Anderer Meinung ist WALCH Introduct. in controv. iuris civ. Sect. I. Cap. II. Membr. III. §. 24. mit den daselbst angeführten Rechtsgelehrten nach der neuesten Ausgabe *Jena* 1810. Tom. I. Fasc. I. pag. 142

als Vormund, auch diese Verbindlichkeit gegen sich selbst ob, wenn er Schuldner des Pupillen ist [61]).

b) Die Person des Gläubigers wird geändert, wenn ein Dritter die ganze Schuld an Kapital und Zinsen für den Schuldner, als dessen Mandatar oder negotiorum gestor, oder Bürge bezahlt [62]). Es tritt hier die Parömie ein, Schuld zahlen macht Hauptgeld [63]). Keineswegs aber ist der Fall hierher zu rechnen, wenn der Gläubiger seine Forderung an Kapital und Zinsen einem Andern cedirt, weil der Cessionar an die Stelle des Cedenten tritt, und mit ihm juristisch als eine Person angesehen wird [64]). Auch gehört der Fall nicht hierher, wenn ein jüngerer hypothekarischer Gläubiger, um seine Forderung zu sichern, einen ihm vorgehenden Gläubiger abgefunden hat; hier kann er bloß das wieder fordern, was er an Kapital und Zinsen bezahlt hat, nicht

61) *L. 9. §. 3. 4. et 5. D. de administr. et peric. tutor.*

62) Arg. *L. 12. §. 9. D. Mandati. L. 37. D. h. t.* VOET c. l. MEVIUS Tom. II. P. VI. Decis. 328. P. VIII. Decis. 249. WERNHER Select. Observat. for. Tom. III. P. II. Obs. 493. Struben rechtliche Bedenken. 1. Th. Bed. 56. CARRACH Diss. cit. §. 11. Tittmann Handbuch des peinl. Rechts. 3. Th. §. 555. S. 530.

63) *Jo. Nic.* HERTIUS de paroemiis iuris germ. Lib. I. Paroem. 57. in EJUS Commentat. et Opusculis Vol. I. Tom. III. pag. 504.

64) LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 28. in fin. CRAMER Observat. iuris Tom. IV. Obs. 1239. de COCCEJI iur. civ. controv. h. t. Qu. 11. Nr. IV. CARRACH cit. Diss. §. 23. Anderer Meinung ist jedoch BERLICH Decis. P. II. Decis. 268. in fin. pag. 962.

Zinsen von Zinsen[65]). Denn er zahlte hier nicht aus Gefälligkeit gegen den Schuldner, sondern zu seinem eigenen Vortheil. *Non enim negotium alterius gessit*, so schreibt Papinian im dritten Buch seiner Rechtsgutachten, *sed magis suum*. Ueberdem ist hier der eintretende Gläubiger nichts andres als ein Cessionar. Dieser hat aber nicht mehr Rechte, als der Cedent hatte[66]).

II. Es kann nicht als ein eigentlicher Anatocism angesehen werden, wenn die bereits gezahlten Zinsen dem Schuldner sofort wieder als Kapital zurückgeliehen werden, weil die Zinsen mit der Zahlung die Eigenschaft der Zinsen verloren haben[67]). Es darf nur aber freylich hierbey nicht zur Hintergehung des Gesetzes gehandelt worden seyn Man behauptet sogar, nach dem gemeinen Gerichtsgebrauche komme es jetzt auch nicht einmal mehr darauf an, daß die Zinsen gerade gezahlt seyn müßten, um sie dem Schuldner auf sein Verlangen wieder als Kapital zurückzuleihen[68]). Denn warum sollten die auch

65) *L.* 12. §. 6. *D. Qui potior. in pign. L.* 22. *Cod. de pignor.* VOET c. l. *de* COCCEJI c. l. nr. VII. CARRACH cit. Diss. §. 26.

66) S. Westphals Erläuterung der Röm. Gesetze vom Pfandrecht. §. 179. Not. 198.

67) *Henr.* COCCEJI Diss. de anatocismo Sect. II. §. 3—5. *de* CRAMER Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 432. LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 28. CARRACH cit. Diss. §. 9. Thibaut Syst. des Pand. R. 1. B. §. 285. Tittmann Handbuch des teutschen peinl. 3. Th. §. 555. S. 529. f.

68) MEVIUS Tom. I. P. IV. Decis. 213. BERLICH Decision. P. II. Decis. 268. nr. 8. BÖHMER Consultat. et Decision. Tom. II. P. I. Decis. 442. nr. 8.

nicht bezahlten Zinsen, welche aber doch verfallen waren, nicht als brevi manu bezahlt angesehen, und dem Schuldner sofort wieder als ein neues verzinsliches Kapital überlassen werden können? Es muß nur nicht etwa der Gläubiger dem Schuldner, wenn er die Zinsen nicht sogleich mit dem Tage bezahlen kann, dieselben sofort als ein neues verzinsliches Kapital aufbürden. Denn dieses würde unbillig und den Gesetzen zuwider seyn. Nur in diesem Fall kann man die Meinung derjenigen Rechtsgelehrten [69]) gelten lassen, welche es schlechterdings für nöthig halten wollen, daß die Zinsen bezahlt seyn müßten, wenn sie wieder zu einem Kapital gemacht werden sollen [70]).

Da übrigens das Verbot des Anatocism auf der Nothwendigkeit beruht, indem sich die Zinskapitale bey der steigenden Schwierigkeit, die Zinsen zu berichtigen, in das Unendliche vermehren würden; so kann es nicht darauf ankommen, ob die Zinsen mit Bewilligung des Schuldners, oder von dem Gläubiger eigenmächtig zum Kapital geschlagen werden [71]). Es ist auch von diesem Verbote sowenig in Ansehung der Kaufleute und Ju-

69) Schneidt Diss sist. specimen arithmeticae sublimior. et politicae ad materiam de usuris §. 22. not. b. von Kreittmayr Anmerkungen über den Cod. Maximil. Bavar. civ. 2. Th. 3. Kap. §. 21. nr. 6. S. 1075. und Struben rechtliche Bedenken 5. Th. Bed. 64.

70) Cramer Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 432.

71) Tittmann Handb. des P. Rechts. 3. Th. §. 555. S. 529. Willenberg Exerc. de anatocismo §. 16. et 17. in *Select. jurisprud. civ.* P. II. Exercit. XLVIII. pag. 717.

den[72]), als in Ansehung des Fiskus und der Städte eine gegründete Ausnahme zu machen[73]). Doch behaupten viele[74]), wenn der Gläubiger dem Schuldner einen beträchtlichen Theil der Zinsen erläßt, so könne er den Ueberrest zum Hauptstamm schlagen, ohne sich eines Anatocism schuldig zu machen; es sind aber auch hierin nicht alle Rechtsgelehrten[75]) einverstanden. Da überhaupt die Meinungen der Rechtsgelehrten in dieser Lehre so verschieden sind, und einige[76]) die Zinsenvervielfältigung nur in sofern für unerlaubt halten wollen, als sie auf wucherliche, den gemeinen Gebrauch einer dargeliehenen Summe weit übersteigende, Zinsen berechnet ist[77]); so

72) Carrach cit. Diss. §. 21. et 22. von Kreittmayr Anmerkungen über den Cod. Maxim. Bav. civ. 2. Th. 3. Kap. §. 21. Nr. 6. S. 1076. Anderer Meinung ist jedoch Berlich c. l. nr. 26.

73) Anderer Meinung sind jedoch Carrach Diss. cit. §. 18. und Hofacker Princ. iuris civ. Rom. Germ. Tom. III. §. 1840.

74) Berger Oeconom. iuris Lib. III. Tit. 8. Th. 10. not. 9. Wernher Select. Observat. for. Tom. I. P. V. Obs. 6. Carrach Diss. cit. §. 10.

75) Huber Praelect. ad Pand. h. t. §. 6. und Brunnemann Decision. Centur. IV. Decis. 13.

76) S. Krüll's oben angeführte Prüfung der Rechtlichkeit des Anatocism. §. 24. in desselben Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechts. 2. Bändchen. S. 115. f.

77) Hierauf scheint auch nur die teutsche Reichsgesetzgebung hinzudeuten, wenn es in der Reichs-Policey-Ordn. v. J. 1530. Tit. 26. von wucherlichen Contracten §. 1. am E. heißt: „Desgleichen etliche seyn sollen, die um ein klein Versäumniß der Zeit, so sie der Bezahlung zu thun ansetzen, ein übermäßiges Interesse fordern, und

ist es wohl nicht Unrecht, wenn man annimmt, daß eigentlich die Beschaffenheit des Kreditverhältnisses nur die Anwendbarkeit des gesetzlichen Verbots bestimmen könne, und daher bey Beantwortung der Frage, wie weit das Nehmen der Zinsen von Zinsen für erlaubt zu halten sey, das Meiste dem Ermessen eines vernünftigen Richters überlassen bleibe [78]).

§. 1136.

Folgen unrechtmäßiger Zinsen. Strafen des Zinswuchers.

Sind Zinsen, welche die Gesetze verbieten, von dem Gläubiger widerrechtlich angenommen worden, so können die rechtlichen Folgen des unerlaubten Zinswuchers von zweyerley Art seyn.

I) Civilrechtliche. Diese betreffen entweder

1) die Entschädigung des Schuldners, und diesem geben die Gesetze folgende Mittel an die Hand, um zu seiner Entschädigung zu gelangen. Der Schuldner kann nämlich

a) wenn das Kapital noch nicht bezahlt ist, die unrechtmäßigen Zinsen in den Hauptstamm einrechnen, und davon abziehen. Ganz bestimmt ist die Verordnung des Kaisers Justinian *L.* 26. §. 1. *Cod. h. t.* Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit consti-

mit der Hauptsumme steigen, und dieselbige umschlagen." Dieses ist in den nachfolgenden reformirten Policeyordnungen vom J. 1548. Tit. 17. §. 1. und vom J. 1577. Tit. 17. §. 1. wörtlich wiederholt.

78) S. Tittmann's angef. Handbuch des P. R. 3. Th. §. 555. S. 529. und Quistorps Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien. Nr. XXV. S. 403.

tutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed et si acceperit, *in sortem hoc imputare compelletur*. Wenn nun aber die Frage entsteht, wie diese Einrechnung geschehe, so sind die Rechtsgelehrten hierüber nicht einerley Meinung. Leyser [79]) giebt zwey Berechnungsarten an. Erstens wenn dasjenige, was übermäßig und gesetzwidrig an Zinsen gezahlt worden, in jedem Jahre vom Kapital abgezogen, und so der Hauptstamm durch dieses Uebermaas der Zinsen mit jedem Jahre verkleinert wird. Zweytens wenn das Kapital bis zu dessen Heimzahlung unvermindert bleibt, und dann die bezahlten übermäßigen Zinsen in einer Summe und auf einmal vom Kapital abgezogen werden. Daß beyde Berechnungsarten von einander sehr verschieden sind, und erstere dem Gläubiger weit beschwerlicher, als die letztere sey, leuchtet in die Augen. Denn bey der ersten Berechnung kann durch die übermäßigen Zinsen das ganze Kapital zuletzt erschöpft werden, welches hingegen bey der letzten Berechnung nicht leicht der Fall seyn wird. Nach Leysers Meinung soll nun die erstere Berechnungsart alsdann Statt haben, wenn der Gläubiger das Kapital klagend zurückfordert, und ihm dann die Einrede der übermäßig bezahlten Zinsen entgegengesetzt wird; die letztere aber soll dann Statt finden, wenn der Schuldner, nachdem schon das Kapital bezahlt ist, dasjenige, was er über das gesetzliche Zinsenmaas bezahlt hat, mit einer Condiction zurückfordert. Allein andere [80]) läugnen

79) Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLV. medit. 10.

80) *Car. God.* Winckler Progr. de condictione immodici foenoris. *Lipsiae* 1765. in Desselben Opuscul. minor. Vol. II. P. I. Nr. 3. pag. 72. sqq. *Jo. Christoph.* Koch Meditation. ad Schaumburgii Com-

schlechterdings, daß durch die bezahlten widerrechtlichen Zinsen das Kapital ipso iure vermindert werde, sie gestatten daher dem Schuldner nur einen Abzug der bezahlten unrechtmäßigen Zinsen vom Kapital, betrachten aber diese Zinsen als ein besonderes Kapital, welches der Gläubiger alle Jahr, solange er dasselbe genossen hat, billig verzinsen müsse. Die neuern Rechtsgelehrten [81]) sind jedoch fast durchgehends der Meinung, daß durch die bezahlten widerrechtlichen Zinsen das Kapital im Augenblick der Zahlung ipso iure verkleinert werde. Dieß bringt auch die Natur der Compensation mit sich, deren Wirkung eintritt, sobald Forderung und Gegenforderung einander gegenüber stehen [82]). So wie nun also das

pend. Dig. meditat. 8. pag. 53. Müller Observation. pract. ad *Leyserum* Tom. III. Fasc. I. Obs. 440.

81) *Jo. God.* Bauer Prog. de usuris sorti imputandis vel repetendis. *Lipsiae* 1760. in Ej *Opusc. academ.* Tom. I. Nr. 26. *Jo. Frid.* Meister Diss. de eo quod iustum est in usuris pecuniae mutuae, annuisque reditibus indebite solutis, tum condicendis, tum de sorte detrahendis. *Gött.* 1786. *Ad. Diet.* Weber Comm. de usuris indebite solutis, earumque tam repetitione, quam in sortem imputatione. §. 23—26. in desselben Versuchen über das Civilrecht. Nr. IV. pag. 330 sqq. und Thibaut Syst. des Pand. Rechts 1. B. §. 286.

82) *L.* 4. *Cod. de compensat. Imp.* Alexander A. Si constat pecuniam invicem deberi, ipso iure *pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, eiusque solius, quod amplius apud alterum est, usurae debentur,* si modo petitio earum subsistit.

Capital durch die bezahlten übermäßigen Zinsen in immer größeren Progressionen kleiner wird, und endlich ganz verschwindet [83]); so müssen sich auch nach diesem Verhältniß alle Jahre die Zinsen vermindern, und diese Wirkung der Compensation muß sich der Gläubiger um so mehr gefallen lassen, da er sie durch Annehmung der unerlaubten Zinsen selbst veranlaßt hat.

b) Ist das Capital bereits bezahlt, so kann der Schuldner dasjenige, was der Gläubiger nach der letztern Computationsart an Zinsen mehr erhalten hat, als ihm zu nehmen erlaubt war, mit einer Condiction zurückfordern [84]). Die Klage in diesem Falle ist jedoch mehr die *condictio sine causa*, als die condictio indebiti, weil sich hier ein Irrthum so wenig auf Seiten des Schuldners, als des Gläubigers annehmen läßt [85]), und da die Zinsen, wenn sie gezahlt sind, dadurch die Eigenschaft der Zinsen verlohren haben, so ist hieraus zu erklären, warum nach der Ansicht der Römischen Rechtsgelehrten die bezahlten übermäßigen Zinsen, nicht als Zinsen, sondern als zurückbezahlter Hauptstamm eingeklagt werden müssen, wie folgende Gesetzstelle lehrt.

L. 26. pr. D. de condict. indeb. ULPIANUS *lib. XXVI. ad Edictum.* Si quis usuras *supra legiti-*

83) *L. 5. §. 21. D. Ut in possess. legator. Cap. 6. X. de pignorib.* Schweppe Röm. Privatrecht. §. 198.

84) *L. 18. Cod. h. t. Cap. 6. X. de iureiur.*

85) S. WINCKLER Pr. cit. de condictione immodici foenoris. *Lipsiae* 1765. pag. VI. sqq. Auch den 13. Th. dieses Commentars. §. 834. S. 127.

mum modum solvit, *D.* SEVERUS rescripsit (quo iure utimur), repeti quidem non posse, *sed sorti imputandum;* et si postea sortem solvit, *sortem quasi indebitam repeti posse.* Proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae, *quasi sors indebita*, repetuntur. Quid? si simul solverit? Poterit dici, et tunc repetitionem locum habere.

2) Die Folgen der widerrechtlichen Zinsen beziehen sich auf das Forderungsrecht des Gläubigers. Diese bestehen darin, daß die Gesetze dem Gläubiger das Klagerecht auf die Zinsen, soweit sie das gesetzliche Maas überschreiten, absprechen. *Supra duplum autem usurae,* fährt Ulpian a. a. O. §. 1. fort, *et usurarum usurae, nec exigi possunt:* und Marcian lehrt *libro XIV. Institutionum*, woraus die *L.* 29. *D. h. t.* genommen ist: Placuit, sive *supra statutum modum* quis usuras stipulatus fuerit, sive *usurarum usuras*, quod illicite adiectum est, pro non adiecto haberi, *et licitas peti posse* [86]).

II. Criminelle Folgen. Die Gesetze haben aber auch den Zinswucher mit Strafen bedroht, und in dieser Hinsicht wird er zum Verbrechen, welches man das Verbrechen des Zinswuchers, *crimen usurariae pravitatis* nennt, und durch Nehmung übermäßiger gesetzlich verbotener Zinsen vollbracht wird [87]). Die Strafe dieses

86) Man sehe noch *L.* 9. *D. h. t. et* L. 8. *Cod. Si certum petatur.* und NOODT de foen. et usur. Lib. II. Cap. 13. §. Caeterum T. I. *Oper.* pag. 230.

87) *Jo. Christ.* PETERSEN Diss. de pravitate usuraria. *Rostochii* 1726. und Joh. Christ. Quistorp von

Verbrechens war bey den Römern nach Verschiedenheit der Zeiten sehr verschieden [88]). Ursprünglich, vielleicht schon nach den zwölf Tafeln, bestraften sie den Zinswucher mit dem vierfachen Ersatz der zur Ungebühr genommenen Zinsen. So belehrt uns M. Porcius Cato, wenn er gleich im Anfange der Vorrede zu seinem Werk *de Re Rustica* sagt: Est interdum praestare mercaturis rem quaerere, ni tam periculosum siet; et item foenerari, si tam honestum siet. *Majores enim nostri sic habuerunt, et ita in legibus posiverunt,* furem dupli condemnari, *foeneratorem quadrupli.* Quanto peiorem civem existimarint foeneratorem, quam furem, hinc licet existimari [89]). Dieser Strafe gedenkt auch Asconius Pedianus [90]), wenn er uns erklären will, welche Ankläger unter dem Namen der Quadruplatoren vorkommen. Alii dicunt, sagt er, *quadruplatores* esse eorum reorum accusatores, *qui convicti quadrupli damnari soleant,* ut aleae, aut *pecuniae gravioribus usuris foeneratae, quam pro consuetudine.* Diese Strafe muß aber in der Folge ausser Gebrauch gekommen seyn, denn die Kai-

den Strafen der Wucherer nach ältern und neuern Gesetzen, in desselben Beyträgen zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien. Nr. XXV. S. 388—417.

88) S. *Jac.* GOTHOFREDUS in Comm. ad L. 2. Cod. Theod. de usuris. Tom. I. pag. 272. sq. der Ritt. Ausg. und *Ger.* NOODT de foen. et usur. Lib. II. cap. 13. §. Praetor.

89) S. die Scriptores rei rusticae vet. lat. Vol. I. der zweybrücker Ausgabe pag. 9.

90) *Divinatio* cap. 7. pag. 27.

ser Diocletian und Maximian droheten in der *L.* 20. *Cod. Ex quib. caus. infamia irrogatur*, denjenigen, welche unerlaubten Zinswucher treiben, und Zinsen von Zinsen nehmen, die Strafe der Infamie. Der Kaiser Theodos der Große stellte zwar in einer Verordnung vom J. 386. die alte Strafe des vierfachen Ersatzes wieder her, es ist jedoch diese Verordnung in den Justinianeischen Codex nicht aufgenommen worden, sondern ist blos in dem Theodosianischen Codex enthalten, wo sie *L.* 2. *Lib. II. Tit.* 33. *de Usuris* folgendermassen lautet:

Quicunque ultra centesimam iure permissam aliquid sub occasione necessitatis eruerit, *quadrupli poenae obligatione constrictus*, sine cessatione, sine requie protinus ablata redhibebit. Hi vero, qui antea pari furore grassati uspiam deteguntur, in duplum extorta restituant.

Justinian behielt blos die Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian bey, nach welcher auch nur dem Anatocism die Strafe der Infamie gedroht zu seyn scheint[91]). Denn wo sonst der Zinsfuß widerrechtlich überschritten worden, scheinen nur die civilrechtlichen Folgen eingetreten zu seyn[92]), wie aus folgender Verordnung des Kaisers Philippus erhellet.

L. 18. *C. h. t.* Indebitas usuras, etiamsi ante sortem solutae non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, licet post sortem redditam

91) *Jac.* Gothofredus Comm. ad L. 2. Cod. Theod. h. t.

92) *Hug.* Donellus in Comm. ad L. 16. C. h. t. nr. 5.

creditori fuerint datae, exclusa veteris iuris varietate repeti posse, perpensa ratione firmatum est.

Auch in der eigenen Verordnung des Kaisers Justinian über den Zinsfuß, *L.* 26. § 1. *Cod. eod.* ist nur von privatrechtlichen Folgen der Ueberschreitung dieses Gesetzes die Rede. In einer neuern Constitution, welche in beyden Sprachen, in der griechischen und lateinischen, bekannt gemacht worden ist, *Nov.* 32. in Epilogo, und *Nov.* 34. in Epilogo will zwar Justinian den Zinswucher mit dem gänzlichen Verlust des Capitals, und in der Novelle 33 bey Soldaten mit dem Verlust der Rechte ihres Standes bestraft wissen; allein alle diese neuern Strafen beziehen sich blos auf die Uebertretung dieser neuern zum Besten der Landleute gegebenen Zinsgesetze [93]).

Desto empfindlichere Strafen hat das Canonische Recht auf den Zinswucher gesetzt. Das Canonische Recht läßt nämlich, wie bereits oben bemerkt worden ist, nur den Rentekauf, und Zinsen im Falle des Verzugs, als ein Interesse, zu. Wer ausserdem Zinsen nimmt, soll von der Gemeinschaft der Kirche und des Altars ausgeschlossen seyn, und kein christliches Begräbniß erhalten. Die Kirche soll auch keine Oblationen von ihm annehmen, und der Geistliche, welcher sie annimmt, soll so lange suspendirt seyn, bis er nach dem Ausspruche des Bischofs Genugthuung dafür geleistet hat [94]). Ueberwiesene Zinswucherer sollen auch, so lange sie die Zinsen nicht

93) S. *Conr.* Rittershusius Jur. Justinian. P. III. Cap. 10. nr. 26. sqq.

94) *Cap.* 3. *X. de Usuris.*

restituirt, oder deshalb hinlängliche Caution geleistet haben, weder bey Testamenten gültige Zeugen seyn, noch sollen die Testamente derselben gelten, sondern ipso iure nichtig seyn [95]).

Allein heut zu Tage werden weder die Strafen des Römischen noch des Canonischen Rechts mehr erkannt [96]), sondern wir richten uns, wo die Provinzialgesetze darüber nichts verfügen, nach der Vorschrift der teutschen Reichsgesetze [97]). Vermöge derselben sollen nicht nur alle Contracte, insofern sie unerlaubte Zinswucherey zum Grunde haben, null und nichtig seyn, sondern auch die Wucherer mit dem Verlust des vierten Theils des geliehenen Capitals bestraft werden, wovon die eine Hälfte der Obrigkeit des Wucherers, die andere Hälfte aber der Obrigkeit des Schuldners, und zwar ohne Unterschied, ob sie die hohe oder nur die niedere Gerichtsbarkeit hat, anheimfallen soll. Es soll auch die Obrigkeit, die bey Vollziehung dieser Verordnung mit Wissen säumig erfunden wird, in eine Strafe von zwey bis vier Mark löthigen Goldes verfallen seyn. Ausser der Einziehung des vierten Theils des Capitals pflegten die ältern Criminalisten noch

95) *Cap. 2. de Usuris in 6to.*

96) Boehmer Observat. ad *Carpzovii* praxin rer. crim. P. II Qu. XCII. Obs. 4. pag. 79. von Quistorp Grundf. des Peinl. Rechts 1. Th. §. 449.

97) Reichs-Policey-Ordnung vom Jahr 1530. Tit. 26. §. 7. vom J. 1548. Tit. 17. §. 7. und vom J. 1577. Tit. 17. §. 8. S. Meyer Diss. de usuraria pravitate eiusque poenis. *Gött.* 1803. und Tittmann's Handbuch des teutsch. peinl. Rechts. 3. Th. §. 557.

auf eine Geldstrafe oder Gefängniß zu erkennen [98]; allein die Gesetze kennen diese Strafen nicht; sie können also nur allenfalls dann erkannt werden, wenn die Einziehung des vierten Theils des Capitals in dem vorkommenden Falle bey dem Wucherer nicht Statt finden könnte [99]), oder Wiederholung dieses Verbrechens oder andere besonders erschwerende Umstände dieselben rechtfertigen [100]). Nach dem heutigen Gerichtsgebrauche pflegt jedoch nur dann auf die gesetzliche Strafe des Wuchers erkannt zu werden, wenn über sechs Procent Zinsen genommen worden sind [1]). Der oben vorgekommene bekannte Streit über die heutige Anwendbarkeit der teutschen Reichsgesetze in Betreff der Größe gesetzmäßiger Zinsen hat veranlaßt, daß die Erhebung des sechsten Zinsthalers überall für kein strafbarer Zinswucher gehalten wird [2]). Man behauptet sogar, daß der sechste Zinsthaler, wenn er einmal bezahlt ist, weder vom Capital abgerechnet, noch zurückgefordert werden könne [3]). Allein

98) CARPZOV Pract. rer. crim. Qu. XCI. nr. 29. et Qu. XCII. nr. 29. LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 30. Westphal Criminalrecht. Anmerk. CIX. §. 2.

99) Tittmann a. a. O. S. 536.

100) Dabelow Lehrbuch des Peinl. Rechts. §. 323.

1) KOCH Institut. iur. crim. §. 623. in fin. Westphal Criminalrecht. Anmerk. CIX. §. 3. von Quistorp Grunds. des Peinl. Rechts. 1. Th. §. 449. Tittmann a. a. O. S. 536.

2) LEYSER Meditat. ad Pand. Vol. IV. Spec. CCXLV. medit. 9. CRAMER Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 100. et Tom. IV. Obs. 1005. Quistorp's Beyträge. Nr. XXV. S. 400. f.

3) CRAMER c. l. Struben rechtliche Bedenken. 3. Th. Bed. 133. von Selchow Rechtsfälle. 1. B. Nr. V. S. 99.

hierin stimmen nicht alle heutige Rechtsgelehrten [4]) überein, und die von ihnen angeführten Urtheilssprüche [5]), bey welchen das Gegentheil beobachtet worden ist, beweisen, daß wenigstens kein allgemeiner Gerichtsgebrauch für jene Meinung streitet [6]). Andere Arten des unerlaubtrn Zinsennehmens, z. B. das Annehmen der Zinsen von Zinsen, haben nur privatrechtliche Folgen [7]). Das Straferkenntniß setzt übrigens die wirkliche Entrichtung und Annahme der wucherlichen Zinsen voraus [8]). Die bloße Abschließung des wucherlichen Contracts ist nur als Versuch zu dem Verbrechen, und das Fordern der Zinsen

4) Wernher Observat. for. Tom. I. P. V. Obs. 201. Tom. II. P. VIII. Obs. 420. Tom. III. P. III. Obs. 4. nr. 35. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLV. med. 9. Westphal Criminalrecht. Anmerkung CIX. §. 4.

5) Joh. Lud. Schmidts öffentliche Rechtssprüche 2. Abschnitt. Nr. XLVII. Klein's merkw. Rechtssprüche der Hallischen Juristen Facultät. 4. B. Nr. XIII.

6) Tittmann's angef. Handbuch 3. Th. §. 553. S. 520. f.

7) Westphals Criminalrecht. Anmerk. CIX. §. 5. Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 437.

8) Quistorp Grundſ. des teutschen Peinl. Rechts. 1. Th. §. 446. Feuerbach. §. 438. Meister's pract. Bemerkungen aus dem Criminal- u. Civilrechte 1. B. Nr. II. S. 32. Anderer Meinung sind Grolman in den Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 368. Not. d. und Dabelow im Lehrb. des Peinl. Rechts. §. 322. Allein die Worte der R. Pol. Ordn. v. J. 1577. Tit. 17. §. 8. daß derjenig, so solche Wucherliche Contract und *Partiten* hinführo — üben würde ꝛc. drücken in der That mehr, als die bloße Abschließung des wucherlichen Geschäfts aus.

als der nähere Grad des Versuchs anzusehen, und kann Geldbuße von fünf bis zehen Thalern, oder Gefängnißstrafe von einigen Tagen oder Wochen nach sich ziehen [9]). Die gesetzliche Strafe kann aber hier nie erkannt werden, denn diese setzt jederzeit vollendeten Zinswucher voraus [10]), ob wohl dieß freylich nicht so verstanden werden darf, daß der Schuldner die Zinsen bis zur Heimzahlung des Capitals dem Gläubiger entrichtet haben müsse; indem es vielmehr schon hinreichend ist, wenn auch nur die Zinsen eines Termins entrichtet worden waren, weil der Schuldner nun wirklich schon in Schaden gesetzt ist [11]). Sehr häufig pflegt der Zinswucher hinter einen erlaubten Vertrag versteckt zu werden, dieses ändert aber an der Handlung selbst nichts [12]). Zinswucher ist daher verboten, er mag unter dem Scheine eines freywilligen Geschenks [13]), oder Anbietens [14]), oder einer Discretion für die Müh-

9) Tittmann Handb. des P. R. 3. Th. §. 557. S. 537.

10) Quistorp Beyträge zur Erläut. verschied. Rechtsmaterien. Nr. XXV. S. 411.

11) Tittmann Handb. §. 552. S. 516. a. E. u. f.

12) *Tob. Iac.* REINHARTH Diss. de usuraria pravitate tam vera et palliata, quam putativa seu imaginaria. *Erfordiae* 1727. LEYSER de usuris palliatis, in Medit. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLVII. Günther über Wucher und Wuchergesetze. Hamburg 1790. von Berg über Wucher und Wucherverbote: in Dessen staatswissenschaftlichen Versuchen Th. 2. S. 169. ff.

13) *Chr. Henr.* BREUNING Diss. de honorario illicitarum interdum usurarum pallio. *Lipsiae* 1767. und LEYSER c. l. medit. 2.

14) LEYSER c. l. medit. 4. HOMMEL Rhapsod. Quaestion. for. Vol. V. Obs. 603. nr. 19.

waltung, oder eines errichteten Vergleichs [15]), oder unter dem Anstriche einer Conventional-Strafe, oder eines Verkaufs [16]), oder antichretischen Vertrags, oder unter dem Vorgeben, daß das geliehene Geld einem Dritten zugehöre [17]), ausgeübt werden. Die teutschen Reichsgesetze [18]) erwähnen hiervon insonderheit folgende Fälle: 1) Wenn sich der Darleiher in dem Schuldbekenntniß eine größere Summe zuschreiben läßt, als er ausgeliehen hat. 2) Wenn er wegen eines kleinen Verzugs ein übermäßiges Interesse fordert, und solches mit zur Hauptsumme geschlagen hat. 3) Wenn er Waaren statt baaren Geldes gegeben, und solche über ihren Werth angeschlagen hat (Contractus mohatrae). 4) Wenn sich der Darleiher ausser den Zinsen noch ein besonderes Schuldgeld (ein merklich Dienstgeld) bedungen hat, welches, solange als die Hauptsumme unbezahlt bleibt, entrichtet werden soll. 5) Wenn sich der Darleiher in dem Schuldbekenntnisse statt Münze, in welcher er das Kapital ausgeliehen hat, Gold hat verschreiben lassen [19]). 6) Wenn

15) Leyser c. l. medit. 6. und *Car. Frid.* Walch Diss. de usuraria pravitate sub palliata transactione. *Ienae* 1746.

16) Leyser c. l. medit. 5. Christ. Aug. Günther über die richterliche Beurtheilung eines unter dem Wiederkaufe verdeckten Wuchers; in Desselben rechtlichen Bemerkungen. 1. Th. Helmst. 1802. Nr. VIII.

17) Leyser medit. 5.

18) Reichs-Policey-Ordn. v. J. 1530. Tit. 26. §. 1—6. v. J. 1548. Tit. 17. §. 1. ff. v. J. 1577. Tit. 17. §. 1—6.

19) *Christ. Gott.* Biener Progr. de foenore illicito pro diversis monetarum generibus recte iudicando. *Lipsiae* 1805. 4.

eine Summe baaren Geldes schenkungsweise (vergeblich) überlassen, dagegen aber eine Sache von großem Werthe um einen ganz geringen Preis bedungen worden ist. 7) Wenn der Schuldner für ein Darlehn zu mehrern Zeiten im Jahre (zu vier Märkten) ein übermäßiges Honorar (Aufgeld) geben soll.

Uebrigens unterscheiden sich beyde Arten der hier ausgeführten rechtlichen Folgen des verbotenen Zinswuchers darin von einander, daß die privatrechtlichen sich auch die Erben des Wucherers gefallen lassen müssen; dahingegen die criminellen Folgen gegen die Erben desselben nicht eintreten. So gewiß es also ist, daß die Erben des Wucherers die von ihrem Erblasser erhobenen übermäßigen Zinsen herausgeben müssen, oder sich solche vom Capital müssen abziehen lassen[20]); eben so wenig ist es einigem Zweifel unterworfen, daß nach dem Tode des Wucherers ein Erkenntniß auf Verlust des vierten Theils des geliehenen Capitals gegen die Erben des Wucherers, nicht mehr Statt finden könne[21]). Dahingegen werden durch die Begebung der Ausflucht des getriebenen Zinswuchers so wenig die privatrechtlichen als criminellen Folgen desselben aufgehoben[22]); indem ein solcher Verzicht nach der Regel des Papinian[23]), *ius publicum pri-*

20) S. Winckler Progr. de condictione immodici foenoris. §. At vero. Hommel Rhapsod. quaestion for. Vol. V. Obs. 603. nr. 27. in fin.

21) Tittmann's Handbuch 3. Th. §. 557.

22) Leyser Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLVI. medit. 8. Koch Institut iuris crim. §. 624. von Quistorp Grundsätze des Peinl. Rechts. 1. Th. §. 446.

23) *L. 38. D. de pactis. Fratr.* Becmannorum Consil. et Decision. P. I. Resp. VII. nr. 54. pag. 150.

vatorum pactis mutari non potest, durchaus keine Wirkung haben kann, wenn er auch mit einem Eide wäre bekräftiget worden [24].

§. 1137.

Zinsen unter dem Namen der Interessen oder jährlichen Renten.

Es ist sehr gewöhnlich, die Zinsen auch unter dem Namen der Interessen zu fordern. Allein da das Interesse (id, quod interest) die Summe des Schadens bezeichnet, den man durch des Andern imputable Schuld erlitten hat [25]; so können die Zinsen unter dem Namen des Interesse oder der Interessen nur eigentlich dann gefördert werden, wenn sie in unerlaubten Handlungen des Verpflichteten ihren Grund haben. Diese Interessen, z. B. Verzugszinsen unterscheiden sich aber von andern Zinsen darin, daß sie nur dann auf fünf von Hundert eingeschränkt sind, wenn kein höheres Interesse bewiesen wird [26]). Ehemals forderte man auch, zur Umgehung des Zinsenverbots, die Zinsen unter dem Namen jährlicher Renten. Man kaufte sich, wenn man sein Geld verzinslich ausleihen wollte, mittelst einer dem Andern überlassenen Geldsumme das Recht, jährlich von demselben oder aus seinen unbeweglichen Gütern eine gewisse Abgabe oder Zins in Gelde, oder Naturalien, Getraide, Wein u. s. w. zu erheben. Man nannte diesen

24) *Cap.* 13. *X. de Usur.* HOMMEL Rhapsod. quaestion. for. Vol. V. Obs. 603. nr. 25. et 30.

25) S. Pfeiffers vermischte Aufsätze über Gegenstände des Teutsch. u. Röm. Privatrechts. S. 227. ff.

26) R. Deputat. Absch. vom J. 1600. §. 139.

Kauf einen Gültkauf, oder Rentekauf, eine Gültenverschreibung, und die dadurch bedungene jährliche Abgabe, jährliche Gülten oder Renten, annui reditus, und diese waren von zweyerley Art, persönliche oder dingliche, je nachdem sie entweder blos von der Person des Schuldners gefordert werden konnten, oder als eine Reallast auf einem Grundstück hafteten, und dem jedesmaligen Besitzer desselben oblagen [27]). Jene kennt auch das Römische Recht, und unterscheidet sie von Zinsen, wie aus der nicht glossirten *Nov.* 160. *Cap.* 1. des Kaisers Justinian erhellet, wo gesagt wird, das Gesetz, welches er gegeben habe, daß die Zinsen nicht über die Summe des Kapitals sollen gefordert werden dürfen, gehe nicht auf sie. Letztere verwirft das Römische Recht, vermöge welchem nur derjenige, der sie auflegte, und dessen Erbe, aber nicht jeder nachfolgende Besitzer dadurch gebunden werden soll [28]). Das teutsche Recht aber läßt sie zu, und kennt zweyerley Arten dinglicher Renten, wiederkäufliche oder ablösliche und unablösliche, je nachdem dem Schuldner die Freyheit zusteht, das Grundstück, auf welchem sie haften, durch Bezahlung des Capitals, von deren Abtrage zu befreyen, oder nicht. So wie nun der Rentekauf nichts anders als ein verschleiertes Darlehn war; so waren auch die annui reditus nichts

27) S. *Jo. Jac.* SORBER Commentat. de censu constitutivo seu mutuo palliato. *Jenae* 1746 4. und Danz Handbuch des heutigen teutschen Privatrechts. 2. B. §. 203. b.

28) *L.* 81. §. 1. *D. de contrah. emt. vendit.* *L.* 12. *D. de annuis legatis.* KIND Quaestion for. Tom. III. Cap. 41. und Schweppe Römisches Privatrecht. §. 56. der 2. Ausgabe.

anders als usurae palliatae. Daher waren sie auch anfangs so verhaßt, als die Zinsen, ja sie waren, durch Mißbrauch dieser Anstalt, für die Schuldner, besonders die Landleute, noch viel drückender, als die Zinsen, darum wollte sie Kr. Friedrich II. ganz abgeschafft wissen, indem er den weltlichen Fürsten im Jahre 1232. das Privilegium ertheilte [29]), daß ihre Unterthanen von allen dinglichen Zinsen an Wein, Geld, Getraide, oder wozu sich sonst die Landleute verpflichtet hätten, künftig befreit seyn sollten. Allein man war nun schon seit undenklicher Zeit an diese Art, sein Geld anzulegen, so gewöhnt, daß weder kirchliche Verbote, noch weltliche Verfügungen dagegen etwas vermochten. Es gab sogar Städte, die sich die Aufrechthaltung dieser Art von Geldhandel durch besondere Freyheitsbriefe zu versichern suchten Dadurch geschahe es denn, daß endlich die Päbste Martin V. und Calixtus III. in den Jahren 1420. und 1455. veranlaßt wurden, den Renten- und Gültkauf auf Ansuchen der Stadt Breslau, und der Merseburgischen Geistlichkeit, die sich beyde auf ein unfürdenkliches Herkommen beriefen, ausdrücklich zu genehmigen und förmlich zu bestätigen [30]). Endlich nahm auch die teutsche Reichsgesetzgebung diesen Gegenstand zu ihrem Augenmerk, und bestätigte zwar auf der einen Seite den Rentekauf, als allenthalben üblich und gemein, bestimmte aber auch auf der andern Seite die Form des Gültenkaufs nunmehr dahin,

29) S. die neue Sammlung der Reichsabschiede. 1. Th. Nr. XI. S. 18.

30) *Cap. 1. et 2. Extravagant. commun. de emt. vendit.*

1) daß die Verschreibung allezeit auf Wiederkauf geschehen solle [31]).

2) Daß mit hundert Gulden Hauptgeldes nicht mehr als fünf Gulden jährlicher Gülten gekauft werden sollten [32]); welches denn auch von Korn, Wein und andern Natural-Gülten gelten sollte [33]. Endlich

3) daß die Loskündigung der Gültverschreibung auf Wiederkauf, wie Wiederkaufsrecht, allein bey dem Verkäufer, das ist dem Schuldner, und nicht bey dem Käufer, oder dem Gläubiger, stehen solle, ohne übrigens darauf zu sehen, wie die Gültverschreibung gestellt ist [34]). Jedoch soll

4) der Vertrag gelten, wodurch der Schuldner sich verpflichtet, daß er auf den Fall, da er in Zahlung der jährlichen Gülten sich säumig erzeigen würde, alsdann dem Gläubiger sofort die Kauf- oder Hauptsumme neben den Gülten wiedergeben wolle [35]).

Mag nun auch gleich der Rentekauf die Stelle des zinsbaren Darlehns vertreten haben, so zeigt sich doch nun darin zwischen beyden Geschäften ein wesentlicher Unterschied, daß bey den letztern, der Natur der Sache

31) Reichs-Policey-Ordnung vom Jahr 1530. Tit. 26. §. 8.

32) Reichs-Policey-Ordnung v. J. 1530. a. a. O. vom J. 1548. Tit. 17. §. 8.

33) Reichs-Policey-Ordn. v. J. 1577. Tit. 19. §. 3.

34) R. Policeyordnung v. J. 1577. Tit. 17. §. 9.

35) Deputationsabschied zu Speier v. J. 1600. §. 35.

nach, die Freyheit der Aufkündigung dem Gläubiger sowohl, als dem Schuldner, zustehen muß; dahingegen bey dem erstern diese Freyheit nur dem Schuldner gesetzlich vorbehalten ist [36]). Der Rentenkäufer giebt also dem Verkäufer das bestimmte Geld nicht, wie beym Darlehn, als ein Capital blos zum Gebrauch, sondern er zahlt es als eine Kaufsumme zum wahren und unwiederruflichen Eigenthum; der Verkäufer empfängt es demnach nicht unter der Verbindlichkeit, es dereinst zu restituiren, sondern mit dem Rechte, es ewig zu behalten, wenn er sich nicht, durch freywillige Zurückzahlung der Kaufsumme, von der Last des jährlichen Rentenabtrags befreyen will. Die dem berechtigten Rentekäufer jährlich zu entrichtenden Renten sind daher auch nicht, so, wie Zinsen, als ein accessorium sortis anzusehen, welche der Gläubiger für den überlassenen Gebrauch des Capitals erhält; sondern sie sind vielmehr als eine für die bezahlte Kaufsumme erhandelte Waare und schuldige Hauptsache zu betrachten [38]). In dieser Hinsicht konnte Justinian in der Nov. 160. Kap. 1. den Gültekauf von einem zinsbaren Anlehn allerdings unterscheiden. Dieser wesentliche

36) S. Danz a. a. O. S. 272. f.

37) *Fratrum* Becmannorum Consilia et Decision. P. I. Resp. VII. nr. 17. pag. 127. sq.

38) Molinaeus Tr. commerciorum et usurarum. Qu. I. nr. 17. pag. 20. Frommann Diss. de annuorum redituum et usurarum natura. §. 4. sqq. Carpzov P. III. Const. 24. Def. 12. Berlich Decision. P. II. Decis. 286. nr. 29. sqq. Cramer Observation. iuris univ. Tom. I. Obs. 92. Cocceji iur. civ. controv. P. II. h. t. Qu. 15.

Unterschied zwischen jährlichen Renten und Zinsen eines Darlehns findet aber nicht nur bey den dinglichen, sondern auch, wegen Gleichheit des Grundes, bey den persönlichen Renten statt [39]). Zwar wollte Pabst Pius V. die persönlichen Renten abgeschafft wissen, indem er in einer Bulle vom Jahr 1570 verordnete, daß jährliche Renten nur auf unbeweglichen, oder diesen gleichgeachteten Sachen, insofern sie ihrer Natur nach Früchte hervorbringen, constituirt werden sollten [40]); allein diese Verordnung ist in Teutschland, nach dem Zeugniß der berühmtesten Canonisten [41]), selbst bey den Katholiken, nicht recipirt worden. Der jüngste Reichsabschied vom J. 1654. §. 174 billiget daher die wiederkäuflichen Zinsen ohne Unterschied, und sie sollen alle Jahre in den verglichenen Terminen, jedoch nicht weiter als zu 5 Procent, unfehlbar bezahlt, auch, im Falle des Saumsals, auf bloße Vorzeigung der Obligation, per paratam executionem von dem Schuldner beygetrieben werden. Man giebt übrigens noch manche andere Unterschiede zwischen jährlichen Renten und Zinsen an, welche

39) Gail Observat. Lib. II. Obs. 7. nr. 11. sqq. Hahn Diss. de annuis reditibus Concl. 8. et 9.

40) *Cap. un. de forma contrahendi censum, in libr. VII. Decretal.* und in des Cherubini Bullario magno Rom. Tom. II. pag. 295.

41) Wiestner Institut. canon. Lib. V. Tit. 19. Art. V. nr. 81. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iuri-prud. ecclesiast. P. IV. §. 507. *Car. Seb.* Berardus Commentarior. in ius ecclesiast. univ. Tom. IV. P. I. Diss. V. Cap. 4. pag. 146. edit. *Venet.* 1778.

darin bestehen sollen, daß bey den erstern die jährlichen Gülten auch über die bezahlte Hauptsumme laufen, und auch von denselben Zinsen des Verzugs sollen gefordert werden können[42]). Allein da die Reichsgesetze die jährlichen Gülten, in Ansehung der Grenzen, den Zinsen gleichstellen, und sorgfältig zu verhüten suchen, daß die Rentpflichtigen durch den Gültekauf nicht über die Gebühr, und mehr, als andere Schuldner, beschwert würden; so verwerfen andere[43]) diesen Unterschied. Dieser letztern Meinung kann man auch insofern beypflichten, daß dasjenige, was oben von Zinsen über das alterum tantum, und vom Anatocism gesagt worden ist, auch bey wiederkäuflichen Gülten gelten müsse, weil die Gesetze auch bey diesen keinen Zinswucher gestatten[44]). Noch ist die Frage übrig, ob sich nicht die wiederkäuflichen Gülten darin von Zinsen aus Darlehnen unterscheiden, daß sie bey Concursen ein Vorzugsrecht genießen? Unser Hellfeld

42) *Sam. de* Cocceji iur. civ. controv. P. II. h. t. Qu. 15. *Jo. Ulr. de* Cramer Diss. de charactere distinctivo contractus mutui et annuor. redituum. §. 9 (in Ejus Opusc. Tom. III. pag. 471.) Desselben Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 92. und Desselben Wetzlar. Nebenstunden. Th. 82. S. 1. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. h. t. §. 40.

43) Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. V. Lib. V. Tit. 19. § 65. pag 389. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCLII. med. 2. von Trützschler Versuch einer genauern Bestimmung des Rechts wiederkäuflicher und unableglicher Zinsen bey entstandenen Concursen. Altenburg 1777. §. 19. S. 48. f. und *Jo. Ad. Th.* Kind Quaestion. for. Tom. II. Cap. 54.

44) S. Sorber Commentat. de censu constitutivo, seu mutuo palliato. §. 271. sqq.

beantwortet diese Frage so, daß sie in einigen teutschen Provinzen mit einem privilegirten Pfandrecht alsdann versehen wären, wenn sie mit Einwilligung der Obrigkeit einem Grundstück auferlegt worden sind. Dieß war auch wirklich ehemals der Fall in Sachsen[45]; es ist dieses aber durch die neuere Prozeßordnung des Churf. Friedrich August von Sachsen abgeändert worden, nach welcher die Zinsen von wiederkäuflichen Stämmen nur dann, wenn sie gerichtlich constituirt und consentirt worden sind, ein ius reale wirken, aber auch sodann kein ius prioritatis haben sollen[46]. Nach der Preußischen Gerichtsordnung Tit. 50. § 430. gehören sie in die fünfte Classe, insofern sie nicht nach Vorschrift der Hypotheken-Ordnung sind eingetragen worden, in welchem Falle sie das Recht hypothekarischer Forderungen der dritten Classe haben. Abgesehen davon, so kommt ihnen nach dem gemeinen Rechte gar keine Priorität zu, sondern sie sind als bloße Personalschulden anzusehen, wenn derentwegen keine Hypothek bestellet worden ist[47].

§. 1138.

Unterschied zwischen Zinsen und Früchten.

Von allen übrigen Gegenständen, deren in der Aufschrift dieses Titels Erwähnung geschieht, nehmlich von Früchten, Accessionen und Verzuge ist schon an

45) Leyser Meditat. ad Pand. Vol IV. Spec CCLII. Corollar. p. 933. Berger Elect. Disceptat. for. p. 1813.

46) Sorber cit. Commentat. §. 276.

47) Von Trützschler in dem angef. Versuche §. 21. und Sorber cit. Commentat. §. 274—278.

andern Orten dieses Commentars gehandelt worden. Nur bemerkt Hellfeld von den Früchten, daß wenn gleich die Zinsen in den Gesetzen als eine Art von Früchten betrachtet werden[48]) dennoch die Früchte in mancher Hinsicht mehr begünstiget seyen, als die Zinsen. Denn 1) in stricti iuris iudiciis können zwar Früchte, aber nicht Zinsen, gefordert werden. Es ist jedoch in Gemäßheit der *L.* 38. *D. h. t.* ein Unterschied zu machen, ob der Kläger eine Sache fordert, welche schon vorher sein Eigenthum war, oder nicht. Im ersten Falle kann er die Sache mit allen Früchten zurückfordern, und der Beklagte muß sie restituiren, sie mögen vor oder nach entstandenem Prozesse erhoben seyn. In diesem Falle ist also zwischen bonae fidei und stricti iuris iudicia kein Unterschied. In dem letztern Falle hingegen können die Früchte nur von Zeit der Litiscontestation an gefordert werden[49]), dahingegen Zinsen, die nicht stipulirt sind, auch nicht einmal von dieser Zeit an in iudiciis stricti iuris gefordert werden konnten[50]). 2) Die Früchte müssen von

48) *L.* 34. *D. h. t.* Jedoch sagt dieses Gesetz selbst, daß nur in iudiciis bonae fidei die Zinsen den Früchten gleichgesetzt sind. Insbesondere bezieht sich der Satz des Ulpians, daß die Zinsen billig von den Früchten nicht unterschieden werden dürfen, auf das Senatusconsult von der Erbschaftsklage, dessen Worte in *L.* 20. §. 4. *D. de hered. petit.* angeführt werden. S. *Gerh.* Noodt de foen. et usur. Lib. III. cap. 12.

49) Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 21. u. *Io. Nic* Hertii Diss. de fructuum persecutione in actionibus personalibus; (in Opuscul. Vol. I. Tom. III. p. 189—200.)

50) *Ger.* Noodt c. l. pag. 255. Man sehe auch den 4. Th. dieses Commentars §. 310. S. 249.

einem malae fidei possessor restituirt werden, wenn sie auch den Werth der Hauptsache überschreiten sollten[51]). 3) Der malae fidei possessor muß zwar fructus percipiendos restituiren, allein Zinsen von Geldern, welche nicht ausgeliehen worden, ersetzt er nicht[52]). 4) Auch können bey der Erbschaftsklage Zinsen von Früchten gefordert werden, welche der Besitzer der in Anspruch genommenen Erbschaft vor entstandenem Prozeß erhoben und verkauft hat[53]; nur nicht von Früchten, welche erst nach entstandenem Prozeße gezogen worden sind[54]). Helfeld behauptet zwar mit mehreren Rechtsgelehrten[55]), Zinsen könnten gar nicht von Früchten gefordert werden; allein die *L.* 15. *D. h. t.* worauf er sich beruft, redet von der Reivindication, bey welcher die Früchte immer nur als Nebensache gefordert werden; dahingegen bey der Erbschaftsklage die vor dem Prozeß erhobenen Früchte die Erbschaft ipso iure vermehren, und einen Theil derselben ausmachen[56])

51) *L.* 22. *Cod. de rei vind. L.* 1. *Cod. de his, quibus ut indignis.* Leyser Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCXLIX. med. 4.

52) *L.* 62. *pr. et* §. 1. *D. de rei vind. L.* 20. §. 14. *D. de heredit. petit.* S. den 7. Th. dieses Commentars §. 570. und den 8. Th. §. 591. S. 296.

53) *L.* 51. §. 1. *D. de heredit. petit. L.* 18. *D. de his, quae ut indign. auf.*

54) Noodt de foen. et usur. Lib. II. cap. 12. S. auch den 7. Th. dieses Commentars a. a. O. S. 570.

55) Boehmer Introd. in ius Dig. h. t. §. 13. Schaumburg Comp. iuris Dig. h. t. §. 12.

56) *L.* 20. §. 3. *L.* 40. §. 1. *de hered. petit.* Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 21. in fin. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 194. a. E.

Cujaz[57]) giebt endlich 5) auch noch den Unterschied an, daß durch freywillige Umschaffung einer Obligation (novatio) zwar der Zinsenlauf aufhöre[58]), allein derselben ungeachtet die Früchte gefordert werden könnten, die sowohl vor als nach der Novation erhoben worden sind[59]).

57) Observation. Lib. XVIII. cap. 3.

58) *L.* 18. *D. de novation.*

59) *L.* 4. §. *ult. D. h. t.* Cujacius Commentarior. in Lib. XXVII. Quaestion. Papiniani. *Oper.* a Fabroto editor. Tom. I. pag. 690. in fin.

Lib. XXII. Tit. II.

De nautico foenore.

§. 1139.

Begriff von foenus nauticum, und pecunia trajectitia. Foenus quasi nauticum.

Mehr als gewöhnliche Zinsen erlauben die Gesetze dem Gläubiger, wenn er die Gefahr des Capitals übernimmt. Hier lassen sich zwey Fälle gedenken.

1) Das verzinslich dargeliehene Geld soll entweder in Natur, oder in Waaren, welche der Schuldner mit dem Gelde angeschafft hat, auf Gefahr des Gläubigers über See versendet werden. Ein solches Capital wird *pecunia trajectitia*, und die davon zu entrichtenden Zinsen *nauticum foenus*[60]) genennt. Daß die pecunia

60) *Claud.* Salmasius de modo Usurarum. Cap. 3. 5. 8. et 9. *Ger.* Noodt de foen. et Usur. Lib. II. cap. 7. *Jo.* Borcholten de nautico foenore. *Helmst.* 1594. u. 1704. 8. *Franc.* Stypmann iur. maritim. P. IV. Cap. 2. (in Scriptor. de iure nautico et maritimo a *Jo. Gottl.* Heineccio editor. fascic. pag. 374. sqq.) *Reinold* Kurike iur. maritim. hanseatic. ad Tit. 6. (*Ibid.* pag. 760. sqq.) *Jo.* Loccenius de iure maritimo Lib. II. cap. 6. pag. 987. sqq. und *Mart. Hieronym.* Hudtwalcker Diss. de foenore nautico Romano. *Hamburgi* 1810. 4.

trajectitia auch in Waaren bestehen kann, welche für das dargeliehene Geld sind angeschafft worden, wenn sie auf Gefahr des Gläubigers verschifft werden, lehrt Modestin in folgender Stelle.

L. 1. *D. h. t.* Modestinus *libro* X. *Pandectarum.* Trajectitia ea pecunia est, quae trans mare vehitur: ceterum si eodem loci consumatur, non erit trajectitia. Sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae, in ea causa habentur? et interest utrum etiam ipsae *periculo creditoris* navigent: tunc enim *trajectitia pecunia* fit.

Wenn gleich Paulus *L.* 6. *D. h. t.* die usurae maritimae von der pecunia trajectitia ausdrücklich unterscheidet, so wird doch auch der Ausdruck *nauticum foenus* häufig für das über See zu versendende Capital selbst genommen, welches dem Schuldner auf eine solche Art dargeliehen worden ist, daß es, wegen der von dem Gläubiger übernommenen Seegefahr, mit den in einem solchen Falle erlaubten höhern Zinsen dereinst, nach überstandener Gefahr, zurückgezahlt werden soll. Einen Beleg dazu geben die Worte des Rescripts der Kaiser Diocletian und Maximian *L.* 3. *Cod. h. t.* Cum proponas te *nauticum foenus* ea conditione *dedisse,* ut post navigium, quod in Africam dirigi debitor adseverabat, in Salonitanorum portum nave delata, *foenebris pecunia* tibi redderetur. Es leuchtet in die Augen, daß hier der Ausdruck *nauticum foenus* nicht kann für usurae nauticae genommen werden, denn es wird ja nachher *foenebris pecunia* genannt. Wie könnte auch von Zinsen gesagt werden, nauticum foenus *dare?* Der Ausdruck nauticum foenus be-

greift also hier Zinsen und Capital unter sich, welches auch, wie Claudius Salmasius (*Saumaise*)[61]) sehr richtig bemerkt hat, seinen guten Grund darin hat, weil nach überstandener Seegefahr das Capital mit den Zinsen, welche also hier nicht so, wie bey einem gemeinen verzinslichen Darlehn, in bestimmten Terminen laufen, zugleich bezahlt wird.

2) Das Geld wird zu einem andern mißlichen, jedoch an sich nicht unerlaubten, Geschäft dargeliehen, wobey der Gläubiger gegen höhere Zinsen die Gefahr übernimmt. Es kann z. B. der Ausgang eines Unternehmens von einer Casual-Bedingung abhangen, ein Dritter schießt das dazu nöthige Geld her, unter ausbedungenen höhern Zinsen, und verpflichtet sich beydes verlieren zu wollen, wenn das Geschäft mißlingen sollte. Man pflegt ein solches Anlehn *foenus quasi nauticum* zu nennen. Es gehört hierher die wegen Verschiedenheit der Leseart sehr schwierige Stelle aus Scävola's *libro sexto Responsorum*, welche nach der florentinischen Ausgabe der Pandecten des Taurellius (Torelli) in der *L. 5. D. h. t.* folgendermassen lautet:

Periculi pretium est, et si condicione quamvis poenali non exsistente, recepturus sis quod dederis, et insuper aliquid praeter pecuniam: si modo in aleae speciem non cadat: veluti ea, ex quibus condiciones nasci solent: ut *si manumittas, si non illud facias, si non convaluero*, et cetera: nec dubitabis, si piscatori erogaturo in apparatum, plurimum pecuniae dederim, ut si coepisset, redderet, et athletae, unde se exhiberet,

61) De usuris. Cap. 2. pag. 24. sq.

exerceretque: ut si vicisset, redderet. In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.

Cujaz[62]) hat folgende griechische Uebersetzung aus den Basiliken restituirt:

Δανείξων δύναμαι συμφωνεῖν λαβεῖν ὅ δέδωκα σύν ἑτέρᾳ ποσότητι ὡσανεὶ τίμημα τοῦ κινδύνου, μόνον μέν τοι μὴ ἐπὶ κόπτῳ, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἁρμόξει condictitios, τυχὸν, ἵνα μὴ ἐλευθερώσεις, ἵνα μὴ τόδε ποιήσεις, ἐὰν μὴ ὑγιανῶ καὶ τὰ λοιπὰ· ἢ ἐὰν χορηγήσω ἁλιεῖ εἰς παρασκευὴν, ἵνα ἐὰν ἁλιεύσῃ, παράσχῃ· ἢ ἀθλητῇ ἐπί τῷ ἑυτὸν θρέψαι, καὶ γυμνάσαι, καὶ ἐὰν νικήσῃ ἀποδῶ ἐπὶ τοῦτον γὰρ τὸ πάκτον, καὶ χωρίς ἐπερωτήσεως πλατὺνει τήν ἐνοχήν.

Soviel zuförderst die Leseart unserer Gesetzstelle anbetrifft, so finden sich hier so viele Varianten, wie fast bey keiner andern Stelle in den Pandecten. Denn 1) für conditione quamvis poenali, lesen Haloander und Baudoza conditione *quavis* poenali. Ferner 2) bey den Worten *non* existente will Baro[63]) die Negation weggestrichen haben, Andere versetzen die Worte, und zwar Cujaz[64]) so: et si conditione, *quamvis non poenali*, existente, Hotomann[65]) hingegen streicht das et weg, und lieset: Periculum pretium *non* est, si conditione *quavis* poenali existente etc. 3) Statt si modo *in aleae speciem* non cadat, lieset Baudoza

62) Observation. Lib. IX. cap. 28.

63) Libro manuali.

64) Recitat. ad L. 5. D. h. t.

65) Observation. Lib. V. cap. 1.

si modo *in aliam speciem* non cadat; eben so unser Erlanger Codex, auch Russard und Charondas haben diese Leseart bemerkt, und Cujaz und Pothier[66]) geben ihr den Vorzug Salmasius[67] hingegen glaubt, das Gesetz habe keinen Sinn, wenn man nicht mit Weglassung der Negation lese: *si modo in aleae speciem cadat.* Allein aus dem Folgenden wird sich zeigen, daß überall die Florentinische Leseart für die richtigere zu halten sey. Dahingegen ist 4) statt conditiones, ohne Zweifel *condictiones* zu lesen. Diese Leseart wird nicht nur durch die Basiliken bestärkt, sondern der ganze Zusammenhang der Worte, veluti ea, *ex quibus condictiones nasci solent*, macht auch dieselbe nöthig. Denn nie sagen die Gesetze von Bedingungen, conditiones nascuntur, sondern *adjiciuntur, adscribuntur, apponuntur*; dahingegen ist desto gewöhnlicher die Redensart *ex hac causa condictio nascitur,* oder *nasci solet*[68]). Statt *nasci solent*, lesen auch einige Handschriften *nascuntur*, wie Russard und Charondas bemerken, und Holoander hat auch diese Leseart in seine Ausgabe aufgenommen. Endlich 5) für *si manumittas* will Cujaz nach den Basiliken *non* manumittas lesen, und Charondas bemerkt, daß seine Handschrift der Pandecten ebenfalls die Negation habe. Diese Leseart billigt auch Anton Schulting[69]). Unter denen, welche dieses Gesetz erklärt haben, zeichnen

66) Pand. Justinian. Tom. I. h. t. Nr. VI.

67) De modo usurarum. Cap. 9. pag. 350.

68) *L. 6. L. 52. D. de donat. inter Vir. et Ux. L. 38. §. 5. D. de Usuris.*

69) Thes. controversar. Dec. LXXXXVI. Th. 3.

sich Justus Zinzerling[70]), Gerh. Noodt[71]), und Cornelius van Eck[72]) vorzüglich aus. Franz Hotomann[73]), Claud. Salmasius[74]) und die übrigen, welche Zinzerling angeführt hat, haben dasselbe durch unnöthige Emendationen mehr entstellt, als erläutert. Corn. van Eck hat unser Gesetz unter die septem damnatas Leges Pandectarum oder die sogenannten cruces ICtorum aufgenommen; man hat sich indessen die Sache wohl schwieriger gemacht, als sie in der That ist.

Die Uebernehmung der Gefahr ist es, welche bey der pecunia trajectitia den Gläubiger berechtiget, sich die höchsten Zinsen versprechen zu lassen, und eben dieselbe ist auch der Grund, warum hier zur Begründung des Zinsen-Versprechens keine Stipulation erfordert wird, sondern ein bloßes pactum genügt. Paulus giebt dieses nicht undeutlich zu erkennen, wenn er *libro III. ad Edictum*, woraus die *L. 7. D. h. t.* genommen ist, sagt: In quibusdam contractibus[75]) etiam usurae

70) Opinationes Variorum de vero intellectu nobilissimae et vexatissimae L. Periculi pretium 5. D. de naut. foenore, in unum fasciculum compulsae, et eiusdem, contra plerosque omnes, genuina explicatio noviter tradita, et insignis hodieque usus demonstratus. (in *Ev.* Ottonis *Thes. iuris Rom.* Tom. V. pag. 1418. sqq.)

71) De foen. et usur. Lib II. cap. 7. pag. 218.

72) Commentat. de septem damnatis Legibus Pandectarum, cum praefat. *Chr. Gott.* Reinhardti. *Halae* rec. 1766. Cap. VI.

73) Cit. loc.

74) Cit. loc.

75) *Ger.* Noodt Probabil. iuris civ. Lib. IV. Cap. 6. glaubt hier eine Lücke zu finden, welche durch Einschaltung der

debentur, *quemadmodum per stipulationem.* Nam si dedero decem trajectitia, *ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam*, dicendum est, posse me sortem cum usuris recipere. Es entstand nun Zweifel, ob nicht das Nämliche auch in dem Falle gelte, da Geld, zwar nicht, um es auf des Gläubigers Gefahr über See zu schicken, aber doch auf eine solche Art geliehen wird, daß es, gegen eine Belohnung für die Uebernehmung der Gefahr, nur dann wiederbezahlt werden soll, wenn eine gewisse Bedingung, sie stehe in der Macht des Geldempfängers, oder hänge vom Zufall ab, sich ereignen oder nicht ereignen wird? Scävola trägt kein Bedenken die Frage zu bejahen. Denn man kann es, sagt er, eben so, wie das foenus nauticum, als eine Belohnung für den ungewissen Ausgang einer Bedingung ansehen, für welchen der Gläubiger das Risico übernommen hat, daß wenn die Bedingung nach der Verschiedenheit ihrer Fassung entweder existirt, oder nicht erfüllt wird, sollte es auch eine Pönal-Condition seyn, er nicht nur das wiedererhält, was er gegeben hat, sondern auch, was noch ausserdem bedungen worden ist. Ob die Bedingung eine casuelle, oder eine potestative oder eine vermischte ist, darauf kommt nichts an. Der Gläubiger übernimmt also hier blos die Gefahr für den Erfolg der beygefügten Bedingung. Geht das Geld durch einen andern Zufall verloren, so muß diesen der Schuldner tragen [76]. Es er-

Worte *ex pacto* müsse ausgefüllt werden. Daß diese Worte wenigstens hier subintelligirt werden müssen, ist ausser Zweifel.

76) S. Zinzerling Commentat. cit. Cap. 2. (in *Thes. Otton.* Tom. V. pag. 1450.)

giebt sich also hieraus, daß das Wort *periculum*, von welchem überhaupt der Begriff sehr schwankend, und juristisch wenig befestiget ist [77]), nicht gerade, wie man gewöhnlich annimmt, einen fortuitus eventus voraussetzt, wenngleich übrigens nicht zu läugnen ist, daß in vielen Stellen des Römischen Gesetzbuchs das Wort *periculum* den casus fortuitus bezeichnet; denn die Gesetze reden auch von einem periculum *negligentiae*, periculum *culpae* [78]); sondern es bezeichnet hier jeden zweifelhaften Erfolg, wenn er auch nicht vom Zufall, sondern von eines Andern Willen oder Schuld abhängt [79]). Es kann daher die Bedingung, von deren Ausgange der Gläubiger das Risico übernommen hat, um so mehr auch eine potestative seyn, welche sich auch der Empfänger des Geldes auf den Fall, da er dieselbe, welche in seiner Macht stand, nicht erfüllte, zur Strafe anrechnen kann, je gewisser anzunehmen ist, daß sich der Empfänger, in dessen Gewalt der Erfolg steht, möglich bemühen werde, um die ihm gemachte Bedingung zu erfüllen, damit er das ihm auf diesen Fall Gegebene gewinne; desto gewisser ist aber auch auf Seiten des Gebers die Gefahr, das Gegebene eher zu verlieren, als den auf die Nichterfüllung der Bedingung bedungenen Gewinn zu erhalten. Und so geht nun klar hervor, wie vergeblich die in der Lesart unsers Gesetzes von Cujaz und Hotomann vorgenommenen Aenderungen sind, wie Zinzerling [80]) ganz augenscheinlich dar-

77) S. Hasse Culpa des Röm. Rechts §. 77. u. 78.

78) *L. 39. §. 11. 12. et 14. D. de administrat. et peric. tutor. et curator. L. 40. D. eodem.*

79) S. ZINZERLING c. l. Cap. 4. pag. 1459.

80) Cit. loc. pag. 1462. sq.

gethan hat. Es darf uns auch nicht irre machen, wenn Scävola von einer conditione non exsitente spricht, die den Gläubiger berechtige, das Gegebene cum pretio periculi zurückzufordern. Es heißt wohl freylich in der gleich nachher folgenden *L. 6. D. h. t.* ipsius crediti obligationem, *non existente conditione*, defecisse videri; allein es kommt darauf an, wie die Bedingung gefaßt ist. Ich will jetzt nicht erwähnen, daß eine Bedingung entweder bejahend oder verneinend ausgedruckt seyn kann; denn auch wenn das nicht geschieht, was nicht geschehen soll, so ist doch die Bedingung erfüllt [81]); sondern es ist darauf zu sehen, ob das Geld dergestalt gegeben worden ist, daß wenn die Bedingung existirt, es der Empfänger behalten soll; oder ob es so gegeben worden ist, daß wenn die Bedingung erfüllt wird, der Geber das Geld cum pretio periculi zurückerhalten solle. Z. B. wenn ich auf folgende Art paciscire: *Do tibi decem, ut, si Stichum non manumiseris, quindecim reddas, sin minus, tibi habeas;* so existirt die Bedingung, wenn der Sklave nicht manumittirt wird, denn die Bedingung geht dahin, daß Etwas nicht geschehe. Ich erhalte also auch das pretium periculi, wenn der Sklave nicht freygelassen wird, denn die Bedingung, unter welcher das Gegebene mit der ausbedungenen Belohnung zurückgegeben werden solle, ist eingetreten. Man setze hingegen, ich hätte so paciscirt: *Do tibi decem, ut, si Stichum manumiseris, retineas; sin secus, cum altero tanto restituas;* so existirt die Bedingung, wenn der Sklave freygelassen wird; allein das Gegebene mit dem pretium periculi kann ich nur dann zurückfordern, wenn Stichus nicht manumittirt worden, also die Bedingung nicht er-

81) *Lib. 115. D. de Verbor. obligat.*

füllt ist. Soviel die Leseart: *Si manumittas* anbetrifft, so muß, wenn dieselbe richtig ist, die Bedingung auf das Gegentheil gerichtet werden; z. B. Do tibi decem, ut, *si Stichum non manumittas*, data tibi habeas; sin contra facias, viginti reddas. Denn, wird der Sklave freygelassen, so ist die Bedingung nicht erfüllt. Man könnte zur Unterstützung dieser Leseart anführen, daß Beyspiele einer solchen Bedingung auch in den Pandecten [82]) nicht selten sind. Dennoch scheint auch die von Cujaz und Hotomann aus den Basiliken restituirte Leseart: Si *non* manumittas, welcher auch Duaren [83]) und Schulting beypflichten, Gründe für sich zu haben, welche jener den Vorzug streitig machen. Ich will nicht erwähnen, daß die Weglassung der Negation überhaupt kein ungewöhnlicher Fehler der Abschreiber ist [84]), sicher aber sind die Beyspiele der die Freyheit begünstigenden Bedingung in den Pandecten [85]) viel häufiger. Scävola scheint also die contraire Bedingung um so mehr zum Beyspiel gewählt zu haben, da auch die übrigen Beyspiele auf Bedingungen gehen, welche bejahend gefaßt waren. Dessen ungeachtet kann man immerhin die gemeine Leseart beybehalten. Man braucht sich auch nicht gerade den Fall zu denken, daß etwa Jemand,

82) *L. 67. D. de condit. et demonstrat. L. 6. D. de servis export. L. 5. Cod. eodem. L. 13. §. 14. D. de SCto Silan.*

83) Commentar. ad h. Tit. Pand.

84) S. Augustinus Emendation. Lib. I. cap. 2. Jauchius Meditat. crit. de Negationib. Pandect.

85) *L. 7. §. 2. D. de pact. L. 5. pr. et §. 2. D. de praescr. verb. L. 8. §. 7. D. de condit. instit.* u. a. m.

der vielleicht einmal von dem Sklaven war beleidiget worden, der Freyheit desselben einen Riegel habe vorschieben wollen. Im Gegentheil kann ihm, um seines eigenen Interesse willen, gerade daran gelegen seyn, daß der Sklave manumittirt werde. Z. B. A. giebt dem B. zehen Ducaten, die er behalten soll, wenn er seinen Sklaven Stichus nicht manumittiren wird. Sollte er ihn aber freylassen, so soll er das Empfangene doppelt zurückgeben. A. hat hier nichts weniger zur Absicht, als den Sklaven den Weg zur Freyheit zu verschließen. Im Gegentheil ist es sein einziger Wunsch, daß er dieselbe erhalte. Er hatte nämlich zufällig erfahren, daß C. den B. unter der Bedingung zum Erben eingesetzt habe, wenn er seinen Sklaven Stichus manumittiren würde. Er sahe also voraus, B. werde, um der Erbschaft willen, seinen Sklaven in Kurzen manumittiren müssen. Darum schloß er mit dem B. jenen Vertrag; also um seines eigenen Vortheils willen. Allein wie läßt sich hier ein pretium periculi denken? wird man einwenden. Dieser Zweifel verschwindet, wenn man erwägt, daß noch Manches darzwischen kommen konnte, welches die Manumission vereitelte; z. B. der Tod des Sklaven; der Gläubiger übernimmt also auch hier die Gefahr, das Gegebene eher zu verlieren, als den beabsichtigten Gewinn zu erhalten.

Auf keinen Fall darf jedoch das Geschäft, bey welchem der Gläubiger die Gefahr übernimmt, in den Gesetzen verboten seyn. Hierauf gehen die Worte des Scävola: Si modo *in aleae speciem* non cadat, wenn man der Florentinischen Leseart den Vorzug giebt, mit welcher auch mehrere Ausgaben, als die des Haloander,

und Hugo a Porta, (Lion 1572. f.) übereinstimmen. Nach dieser Leseart wäre dann das Wort alea in seiner eigentlichen Bedeutung für ein verbotenes Spiel zu nehmen, wie es auch Noodt [86]), Voet [87]), Schulting [88]), Zinzerling [89]) und van Eck [90]) erklärt haben, und weil Scävola *in aleae speciem* non cadat sagt, so hat er die hier gemachte Ausnahme nicht blos auf den ungewissen Ausgang eines verbotenen Spiels einschränken, sondern vielmehr dadurch überhaupt andeuten wollen, daß nur bey solchen Geschäften ein pretium periculi zuzulassen sey, welche nicht, wie das Spiel, und was sonst damit eine Aehnlichkeit hat, verboten sind. Zur Erläuterung können hier die Worte des Kaisers Justinian dienen, wenn er *L.* 1. *Cod. de aleator.* sagt? Sed et si quis *sub specie alearum* victus sit lupinis, vel alia quavis materia, cesset etiam adversus eum omnis exactio. Die Glosse hat bey ihrer Erklärung die in den damaligen Handschriften der Pandecten befindlich gewesene Leseart *in aliam speciem* zum Grunde gelegt, und versteht diese Worte so: Si modo *in alium contractum*, sc. innominatum, non cadat, in quibus cessat repetitio, si secuta est causa. Darauf werden denn alle die nachfolgenden Beyspiele bezogen, *ut si manumittas* etc. wo in dem Falle, da die Bedingung nicht erfüllt worden ist, nur das Gegebene

86) Cit. loc. Tom. I. *Oper.* pag. 218. in fin.

87) Commentar. ad Pand. h. t. §. 1.

88) Thes. controversar. Dec. LXXXXVI. Th. 3.

89) Cit. Commentat. ad L. 5. h. t. Cap. 6. pag. 1467. sqq.

90) Cit. Commentat. de septem damnatis Legib. Pandectar. §. 4.

zurückgefordert werden kann. Cujaz [91]), Borcholten [92]), und Forcatulus [93]) haben dieser Leseart und Erklärung der Glosse darum ihren Beyfall nicht versagen zu können geglaubt, weil sonst Scävola mit sich selbst in Widerspruch gerathen würde. Denn die Beyspiele, welche er in der Folge von dem Fischer, ferner von dem Wettkämpfer oder Athleten anführt, wären ja gerade solche, quae aleae non prohibitae speciem habeant [94]). Es könne daher gar nicht anders heißen, als *in aliam speciem* d. i. in alium contractum, diversum a mutuo, unde *condictiones* sc. ob rem dati, nascuntur. Zur Bestärkung dieser Erklärung und Leseart werden auch verschiedene Stellen aus den Pandecten [95]) angeführt, woraus erhellen soll, daß die Redensart *in aliam speciem cadere* nicht ungewöhnlich sey. Allein aller dieser Gründe ungeachtet, wird man der florentinischen Leseart ohne Bedenken den Vorzug einräumen, wenn man erwägt, daß eine solche Ausnahme, als in dem eigentlichen Sinn der Worte liegt, darum nöthig zu seyn schien, um dadurch anzudeuten, das foenus quasi nauticum dürfe kein verbotenes Geschäft zum Gegenstande haben. Das Wort alea bedeutet allerdings auch soviel als Risico, Gefahr, Ungewißheit

91) Recitat. ad L. 5. h. t.

92) Tr. de nautico foen. Cap. 3.

93) Tr. de mora. P. II. nr. 22.

94) *L. 8. §. 1. D. de contrah. emt. L. 7. D. de heredit. vend.*

95) *L. 17. D. de Usu et usufr. leg. L. 7. §. 1. D. de supellect. legata.*

eines Erfolgs, und es ist nicht zu läugnen, daß die von Scävola angeführten Beyspiele von der Art sind, daß sie in dieser Bedeutung eine alea enthalten. Allein offenbar hat Scävola das Wort alea in dieser Bedeutung nicht genommen, sondern unterscheidet davon periculum, und so fällt der vermeinte Widerspruch hinweg. Es ist auch nun gar nicht nöthig, mit Saumaise die Negation wegzustreichen [96]), wie die folgenden Worte: *veluti ea, ex quibus condictiones nasci solent*, noch näher zu erkennen geben. Denn aus einem verbotenen Spiele entstehen keine Klagen [97]). Der Sinn dieser Worte geht also dahin: in quam sc. aleae speciem veluti ea non cadunt negotia, ex quibus *condictiones* nascuntur. Diese *condictiones* sind aber, wie Voet [98]) ganz richtig sagt, nichts anders, als actiones in personam, efficaces ad persequenda ea, quae convenerunt: quales actiones efficaces haud competunt, quoties negotium tale gestum est, quod in aleae vetitae speciem cadit. Zwar meint Voet, man könne diese Worte auch füglich auf die alea vetita beziehen, und so verstehen, daß aus dergleichen verbotenen Geschäften das Verlohrne zurückgefordert werden könne, und daß also *condictiones* hier soviel, als repetitiones amissorum, anzeigen sollen; allein dann würden die angeführten Beyspiele: *ut si manumittas* etc. dazu wohl nicht recht passen. Noch einiger Erläuterung bedürfen

96) Wie konnte *Fr.* STYPMANN in iure maritimo P. IV. Cap. 2. nr. 211. einer eben so violenten, als unnöthigen Critic Beyfall geben?

97) *L. ult.* §. 1. *D. Quarum rerum actio non det.* *L.* 19. §. *ult. D. de probat.*

98) *Comm. ad Pand. h. t.* §. 1.

die Worte: *Nec dubitabis, si piscatori erogaturo in apparatum plurimum pecuniae dederim, ut si cepisset, redderet: et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet.* Hotomann, welcher nach seiner unzeitigen Emendation: Periculi pretium *non* est, si conditione quavis poenali existente, recepturus sis, quod dederis, etc. in der Meinung steht, daß bey Pönal-Conditionen kein pretium periculi Statt finde, glaubt nun hier den Gegensatz zu finden, und substituirt daher folgende Leseart: *At nec dubitabis, si piscatori erogaro* (welches hier soviel, als credidero heißen soll) *in apparatum*, (die Worte plurimum pecuniae dederim sollen ein Glossen, und daher wegzustreichen seyn) *ut, si cepisset, redderet, et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet, in his omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodesse.* Allein daß durch diese Leseart der ganze Sinn dieses Fragments entstellt werde, hat schon Zinzerling [99]) gezeigt. Die Partikel nec hat hier offenbar nicht nur die Bedeutung einer Negation, sondern auch einer Verbindung mit dem Vorhergehenden, und es leuchtet in die Augen, daß Scävola hier keinen entgegengesetzten Satz habe vortragen wollen. Die Beyspiele selbst anlangend, so ist zur Erläuterung des erstern zu bemerken, daß der Apparat zum Fischfang bey den Römern einen nicht geringen Kostenaufwand erforderte, besonders wenn von dem Fange grösserer Fische, z. B. das Thynnus, Sylurus, Esos, und Attilus die Rede ist, deren Plinius [100]) gedenkt, wo zuweilen mehrere Joche Ochsen

99) Cit. Commentat. Cap. 9.

100) Histor. natur. Lib. IX. cap. 15.

zusammengespannt werden mußten, um solche Fische, welche man mit Hamen von Ketten zu fangen pflegte, aus dem Wasser zu ziehen. Zur Erläuterung des letztern Beyspiels hingegen bemerke ich, daß die Wettkämpfer sowohl durch eine Art von Kost [1]), welche dem Körper vorzügliche Kraft und Stärke gab, und *victus athleticus* [2]), *lex pulveris et cibi* [3]) genennt wurde, als durch Uebungen, die sie vorher anzustellen pflegten, zum Wettkampfe vorbereitet wurden, wie Zinzerling [4]) aus Stellen des Quinctilian [5]), Seneca [6]) und Tertullian [7]) erwiesen hat [8]). Da in allen diesen Fällen der Ausgang ungewiß war, so erlaubte man dem Gläubiger, welcher das Geld zu dem erforderlichen Aufwande vorschoß, für die Gefahr, die er übernahm, es zu verlieren, sich eine Belohnung auszubedingen, und das blosse Pactum ohne Stipulation war dazu hinreichend,

1) Dieses wird durch das Wort *exhibere* angedeutet, welches also hier soviel, als alere heißt. S. Brissonius de Verbor. iur. Significat. voc. *Exhibere* nr. 5.

2) Celsus Lib. IV. *Si malum inveteravit, athletico victu corpus firmandnm est.*

3) Cujacius Observation. Lib. IX. cap. 28. beruft sich auf den Terentianus Maurus. Aristoteles in Politic. nennt diese Kost *ἀναγκοφαγία*. Das Brod, was die Athleten genossen, hieß Coliphium. Juvenalis *Satyr. II. v* 53.

4) Cit. Commentat. Cap. 10. pag. 1478. sqq.

5) *Institut. Orator.* Lib. XII. cap. 10.

6) *De providentia.* Cap. 2.

7) *Lib. de Martyrib.*

8) Budaeus Adnotation. ad Pand. ad L. 4. D. de his, qui notant. infam. fol. 96 et 97.

wie die letzteren Worte unserer Gesetzstelle beweisen: In his autem omnibus et *pactum sine stipulatione* ad augendam obligationem prodest. Zinzerling [9]) meint zwar, es sey hier von keinem besondern Rechte die Rede. Denn das pactum, wovon hier Scävola rede, sey nicht das sogenannte nudum pactum, sondern das Geschäft, wobey sich der Gläubiger nach unserm Gesetz ein pretium periculi ausbedingen könne, sey ein contractus innominatus, der durch die Dation seine Entstehung erhalten habe; pactum werde also hier, als ein für sich bestehender Contract, der Stipulation, als dem Bestärkungsmittel desselben, entgegengesetzt. Allein man halte das hier zum Grunde liegende Geschäft für ein Darlehn, oder für einen ungenannten Contract, so ist das daraus entspringende Rechtsverhältniß eine obligatio ex re, und diese geht an sich auf nichts weiter, als auf das, was der Schuldner empfangen hat. Ultra hoc, quod accepit, *re obligari* neminem posse, constat, sagt *L.* 9. *Cod. de non num. pecun.* Soll also mehr wiedergegeben werden, so muß dieses durch eine neue obligatio begründet seyn. Dazu ward nun sonst eine Stipulation erfordert [10]); hier aber genügte das bloße pactum. Der Grund dieser Ausnahme liegt also allerdings in der Uebernehmung der Gefahr das Geld zu verlieren. Denn ohne das periculum creditoris wäre die trajectitia pecunia kein foenus nauticum, und der Gläubiger dürfte auch nicht mehr, als die gewöhnlichen Zinsen nehmen, wie Papinian sagt *L.* 4. *pr. D. h. t.* Nihil interest, trajectitia pecunia *sine peri-*

9) Cit. Commentat. Cap. 11.

10) *L.* 24. *D. de praescript. verb. L.* 7. *Cod. de Usuris.*

culo creditoris accepta sit, an post diem praestitutum, et conditionem impletam periculum esse creditoris desierit: *utrobique igitur maius legitima usura foenus non debebitur.* Sed in priore quidem specie semper: in altera vero, discusso periculo: nec pignora, vel hypothecae, titulo majoris usurae tenebuntur. Die von den Römern aufgenommenen See Gesetze der Rhodier scheinen zwar Contracte über die trajectitia pecunia nicht als gültig anzuerkennen, wenn der Gläubiger nicht die Gefahr übernommen hat. Saumaise (Salmasius)[11]) hat die Worte der Lex Rhodia auf folgende Art hergestellt:

Τὰ ἐν τῇ θαλάσσῃ δεδανεισμένα ἔγγυα καὶ ἀκίνδυνα μὴ γραφέτωσαν, εἰ δὲ καὶ ἐπιγραφθῶσιν, ἄκυρα ἔστω. τὰ δὲ ἐν ἄγροις ἢ ἐν πόλεσι δανειζόμενα ἔγγυα καὶ ἀκίνδυνα ἐπιγραφέτωσαν. i. e. *Quae in mari foenerata sunt, tuta et sine periculo futura creditori non scribantur, si vero et scribantur, irrita sunto. Quae vero in agris aut urbibus mutua dabuntur, secura et ab omni periculo vacua conscribi ac repromitti liceto.*

Indessen war wohl nur die Meinung dieses Gesetzes, daß der Contract dann nicht gelten sollte, wenn sich der Gläubiger von der trajectitia pecunia usurae nauticae versprechen ließ, ohne gleichwohl die Gefahr des Verlusts zu übernehmen. Dem sey nun aber, wie ihm wolle, so ist soviel gewiß, daß nach dem Röm. Recht auch Geld über See geliehen werden kann, ohne daß der Gläubiger die Gefahr nothwendig übernehmen

11) De modo Usurarum. Cap. 3. p. 79. et Cap. 5. pag. 199.

muß, wenn er nur alsdann nicht mehr als gemeine Zinsen sich versprechen läßt, wie aus folgendem Rescript der Kaiser Diocletian und Maximian erhellet.

L. 2. Cod. h. t. Cum dicas te pecuniam ea lege dedisse, ut in sacra urbe tibi restitueretur, nec incertum periculum, quod ex navigatione maris metui solet, ad te pertinuisse profitearis, non est dubium, pecuniae creditae ultra licitum modum te usuras exigere non posse.

§. 1140.

Für welche Gefahr steht der Gläubiger? Von welcher Zeit an, und wie lange trägt der Gläubiger die Gefahr? Welche Zinsen-Grenze findet hier Statt?

Das Wesen des nauticum foenus besteht also darin, daß Geld oder Waaren auf Gefahr des Gläubigers über See verschifft werden, so daß wenn solches an dem bestimmten Ort, oder zur bestimmten Zeit glücklich anlandet, der Gläubiger das Capital mit den auf solchen Fall bedungenen höhern Zinsen wiedererhält, in dem entgegengesetzten Falle aber beydes verliert. Es setzt also immer einen besondern Vertrag voraus, wodurch der Gläubiger die Gefahr übernommen hat. Denn im Zweifel wird nicht vermuthet, daß das Geld oder die Waaren auf Gefahr des Gläubigers ins Schiff gegeben worden sind. Die Kaiser Diocletian und Maximian haben dieses in der *L. 4. Cod. h. t.* sehr bestimmt ausgesprochen, wenn sie an den Eucharistus auf folgende rescribiren:

Trajectitiae quidem pecuniae, quae *periculo creditoris* mutuo datur, casus, antequam ad desti-

natum locum navis perveniat, ad debitorem non pertinet. *Sine huiusmodi vero conventione, infortunio naufragii debitor non liberabitur.*

Um nun aber näher zu bestimmen, welche Gefahr eigentlich der Gläubiger zu tragen hat, so ist zu unterscheiden, zwischen der Gefahr des Schiffsuntergangs und der des dargeliehenen Capitalverlusts. Nur die letztere übernimmt der Gläubiger, nicht die erstere. Denn die Gesetze sagen ausdrücklich, *trajectitiae pecuniae* periculum, antequam ad destinatum locum navis perveniat, creditoris esse [12]). Zwar reden auch die Gesetze, von der *nave amissa* seu *perempta*, qua, *ceu non existente conditione*, ipsius crediti obligatio defecisse videtur [13]); hingegen *salva nave* sortem cum usuris recipere creditorem [14]). Allein dieß ist von dem gewöhnlichen Falle zu verstehen, wo mit dem Untergange des Schiffs gewöhnlich alles verloren ist. Sollte aber, des erlittenen Schiffbruchs ungeachtet, dennoch das ins Schiff gegebene Capital gerettet worden seyn, so ist der Schuldner von seiner Verbindlichkeit nicht frey. Dahingegen kann aber auch das Schiff immerhin glücklich an den bestimmten Ort anlanden, und der Schuldner ist dennoch frey, wenn das Schiff auf der Seereise von Seeräubern ausgeplündert worden ist. Denn der Gläubiger, der die Gefahr der trajectitia pecunia übernimmt, trägt jeden Unglücksfall, er sey durch einen Seesturm, wodurch das Schiff scheiterte, oder durch Gewalt der Seeräuber oder der Feinde, oder durch ei-

12) *L. 1. L. 4. Cod. h. t.*

13) *L. 6. D. eodem.*

14) *L. 7. D. h. t.*

nen Seewurf zur Rettung des Schiffs entstanden, wenn nur dem Schuldner dabey keine Culpa zur Last fällt, und nicht etwa blos eine bestimmte Art der Gefahr wäre ausbedungen worden, für welche der Gläubiger nur allein zu stehen sich verpflichtet hätte.

Merkwürdig ist folgende Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian.

L. 3. Cod. h. t. Cum proponas te nauticum foenus ea conditione dedisse, ut post navigium, quod in Africam dirigi debitor adseverabat, in Salonitanorum portum nave delata, foenebris pecunia tibi redderetur, ita ut navigii duntaxat, quod in Africam destinabatur, periculum susciperes; perque vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato, illicitis comparatis mercibus, quae navis continebat, fiscum occupasse; amissarum mercium detrimentum, quod non *ex marinae tempestatis discrimine*, sed ex praecipiti avaritia, et incivili debitoris audacia, accidisse adseveratur, adscribi tibi iuris publici ratio non permittit.

Wenn nun hiernächst die Frage entsteht, von welcher Zeit an, und wie lange der Gläubiger die Gefahr trage? so kommt hier zunächst alles auf die unter den Interessenten getroffene Uebereinkunft an. So wie also die Gefahr auf Seiten des Gläubigers von dem Augenblick an ihren Anfang nimmt, da das Schiff nach der Uebereinkunft der Partheyen absegelt, wie Modestin lehrt, wenn er *L. 3. D. h. t.* sagt: In nautica pecunia ex ea die periculum spectat creditorem, *ex quo navem navigare conveniat* [15]); so kommt es in

15) S. Stypmann c. l. nr. 98. pag. 184.

Absicht auf die Dauer der Gefahr auf folgende Fälle an. Der Gläubiger hat die Gefahr entweder für die Dauer der ganzen Seereise, oder nur für eine bestimmte Zeit übernommen, so daß wenn nach Ablauf dieser Zeit das Schiff untergeht, nicht mehr der Gläubiger, sondern der Schuldner die Gefahr trägt; oder dem Gläubiger soll anders kein Forderungsrecht zustehen, als wenn das Schiff binnen der bestimmten Zeit an dem bestimmten Orte ankommen würde.

In dem ersten Falle ist wieder zu unterscheiden, ob der Gläubiger blos die Gefahr für die Reise an den bestimmten Ort, wohin das Geld oder die ins Schiff gegebenen Waaren, nach der Absicht des Schuldners, gebracht werden sollten, oder ob er die Gefahr der ganzen Hin- und Herreise übernommen hat, so daß der Gläubiger seinen Anspruch verliert, wenn das Schiff nicht glücklich an den Ort zurückkommt, wo es abgesegelt ist [16]. Von dem ersten Falle enthielt die oben angegebene *L. 3. C. h. t.* ein Beyspiel, wo der Gläubiger blos die Gefahr der Seereise aus dem Hafen von Salons in Dalmatien [17], wo das Schiff abgesegelt war; bis nach Africa übernahm, als wohin der Schuldner das Geld zu verschiffen versichert hatte, obwohl derselbe nachher mit dem Schiff dahin nicht gesegelt war, sondern verbotene Waaren eingekauft, und dadurch verursacht hatte, daß

16) Die Griechen nannten in dem ersten Falle das nauticum foenus *τόκον ἑτερόπλουν*, in dem ersten Fall *τόκον ἀμποτερόπλουν*. und eine solche Seereise, wo das Schiff wieder in den Hafen zurückkommt, von welchem es ausgelaufen ist, nennt die Lex Rhodia *κατάπλουν*. S. Salmasius de modo Usurarum. Cap. 9. pag. 356.

17) S. *Dion.* Gothofredi not. ad L. 3. C. h. t.

das Schiff mit den Waaren war confiscirt worden. Dieser Verlust konnte dem Gläubiger nicht zum Nachtheil gereichen, da ihn der Schuldner selbst verursacht hatte. Er konnte also das nauticum foenus mit Recht fordern eben so, als ob das Schiff glücklich an der Küste von Africa angelandet wäre. Denn sobald das Schiff in den bestimmten Hafen eingelaufen ist, hört die Gefahr von Seiten des Gläubigers auf, und folglich hören auch nun die usurae maritimae auf, und der Gläubiger kann von der Zeit an nur gemeine Zinsen fordern [18]. Ein Beyspiel von dem letztern Falle hingegen enthält die *L.* 122. §. 1. *D. de Verb. obligat.* welche aus Scävola's *libro XXVIII. Digestorum* entlehnt, in der florentinischen Ausgabe der Pandecten folgendermassen lautet.

Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho, servo Seji, in provincia Suria civitate Beruto usque Brentesium, idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos, sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beruto comparatis, et Brentesium perferendis, et quas Brentesio empturus esset, et per navem Beruto invecturus: convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem missis, ipse in Suriam per navigium proficiscatur, aut si intra diem suprascriptam non reparasset merces, nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam, quasi perfecto navigio, et praestaret sum-

18) *L.* 4. *pr. D. et L.* 1. *Cod. h. t.*

ptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus: et cum ante idus suprascriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis, cum Herote conservo Stichi, quasi in provinciam Suriam perventurus enavigavit: quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces (debito) perferendas in navem misisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet: an nihil prosit Herotis consensus, qui qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia suprascripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret: et nihilominus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur: Respondit, secundum ea, quae proponerentur, teneri. Item quaero, si Callimacho post diem suprascriptam navigante Heros suprascriptus servus consenserit: an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit? Respondit, non potuisse: sed fore exceptioni locum: si servo arbitrium datum esset, eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi.

Es ist dieß eine der schwierigsten Stellen in den Pandecten, in welcher man auf mehrere Widersprüche stößt, die sich ohne Abnöthigung einer Emendation durchaus nicht heben lassen. Die größten Rechtsgelehrten älterer und neuerer Zeit [19]) haben daher bey der Erklärung

19) *Andr.* ALCIATUS Parergor. Lib. X. cap. 19. *Jac.* CUJACIUS Observation. Lib. II. cap. 11. *Jo.* ROBERTUS

dieser Stelle versucht, was Scharfsinn und Critik vermag. Der Fall, den Scävola hier entscheidet, ist folgender. Callimachus hatte von dem Sclaven des Sejus zu Beryt in Syrien Gelder aufgenommen, wofür dem Gläubiger die Waaren verpfändet wurden, die der Schuldner zu Beryt dafür gekauft hatte, und welche nach Brundusium verschifft werden sollten, nicht minder diejenigen Waaren, welche er dagegen zu Brundusium einkaufen, und zu Schiffe nach Beryt zurückbringen würde [20]. Der Gläubiger hatte die Gefahr der ganzen Seereise bis zur Zurückkunft des Schiffs übernommen, es war aber dabey ausdrücklich verabredet worden, daß das Schiff noch ante Jdus Septembres von Brundusium absegeln sollte. Daß es hingegen auch noch ante Idus Septembres zu Beryt wieder ankommen müsse, wie Cujaz dafür hält, sagt Scävola nicht. Richtiger hingegen ist die Bemerkung, daß die Zeit der Rückreise von

Receptar. Lection. Lib. I. cap. 1. *Hug.* Donellus Comm. ad Tit. Dig. de Verbor. obligat. ad L. 122. §. 1. h. t. pag. 360. sq. *Franc.* Duarenus Commentar. in eundem Tit. et Leg. *Oper.* pag. 774 sq. *Hub.* Giphanius Lectur. Altorphin. ad L. 122. §. 1. D. de Verb. Oblig. pag. 962. sqq. *Claud.* Salmasius de modo Usurar. Cap. IX. pag. 359. sqq. *Pet.* Duirsema Conjecturalium iur. civ. Lib. II. cap. 1. *Franc.* Stypmann Jur. maritim. P. IV. Cap. 2. nr. 49. sqq. pag. 381. *Jo. Gotfr.* Sammet Receptar. Lection. ad *Jauchium* Disputat. III. Cap. 34. *Opuscul.* p. 183. und *Guil. a* Teisterbant Observation. et Emendat. libr. un. *Brunovici* 1806. Cap. 2.

20) Dergleichen Hypothekbestellungen zur Sicherheit der Seeanleben waren nicht ungewöhnlich, wie aus *L.* 4. und *L.* 6. *D. h. t.* erhellet.

Brundusium darum so genau bestimmt wurde, weil späterhin die Schiffarth wegen der dann wüthenden Seestürme unsicher, und die Gefahr des Schiffbruchs größer war [21]). Auf den Fall nun, da Callimachus nicht zur bestimmten Zeit mit den eingekauften neuen Waaren von Brundusium absegeln würde, ward festgesetzt, daß die Seereise alsdann, in Rücksicht der von dem Gläubiger übernommenen Gefahr, für vollendet gehalten, und das Anlehn nebst den bedungenen Zinsen sofort den auf diesen Fall zugleich mitgeschickten Sklaven des Gläubigers wiederbezahlt, und von demselben auf des Schuldners Kosten nach Rom gebracht werden sollte. Ausserdem sollte nach dem Vertrage das Geld eigentlich erst dann wiederbezahlt werden, wenn das Schiff von Brundusium glücklich nach Beryt zurückgekommen seyn würde. Denn bis dahin hatte der Gläubiger die Gefahr übernommen.

21) Eine treffende Stelle aus VEGETIUS de re militari Lib. V. Cap. 9. kann hier zur Erläuterung dienen. Phaenitae decursu, id est, post ortum Plejadum a die sexto Kalendarum Juniarum, usque ad Arcturi ortum, id est in diem octavum decimum Kalendarum Octobrium, ut secura navigatio creditur, quia aestatis beneficio ventorum acerbitas mitigatur: ita post hoc tempus usque in tertium Idus Novembris incerta navigatio est, et discrimini proprior: propterea quia post Idus Septembres oritur Arcturus vehementissimum sidus, et octavo Kalendas Octobris aequinoctialis evenit acerba tempestas. Circa Nonas vero Octobris Hoedi pluviales, quinto Idus eiusdem Taurus. A Novembri autem mense crebris tempestatibus navigia conturbat Vergiliarum hyemalis occasus. Ex die igitur tertio Iduum Novembris usque in diem sextum Iduum Martiarum maria clauduntur.

Dieß ist der Sinn der Worte: *idque creditum esse in omnes navigii dies.* Allein wie reimt sich nun dazu das hinzugefügte ducentos? Waren überhaupt zweyhundert Tage zur ganzen Seefarth bestimmt, was bedurfte es denn der besondern Bestimmung, daß das Schiff noch vor den Idus Septembres von Brundusium absegeln müsse, genug wenn es innerhalb der bestimmten Zeit von zweyhundert Tagen, welche einen Zeitraum von sieben Monaten betragen, zu Beryt wieder anlandete [22]). Man hält daher das *ducentos* nicht ohne Grund für eine falsche Leseart, wofür Salmasius ducendum, Teisterbant aber trajectus lesen will. Ersteres bezieht sich denn auf creditum, und letzteres auf navigii. Der erstern Emendation würde ich den Vorzug vor der letztern um so mehr einräumen, als es nicht nur weit wahrscheinlicher ist, daß aus ducendum *ducentos*, als daß es aus trajectus entstanden seyn sollte; sondern auch das Wort ducere sich sehr gut mit creditum verträgt, wie Saumaise aus mehreren Stellen des Cicero [23]) bewiesen hat. Nach dieser Emendation, welcher auch Kürike beypflichtet, wäre also der Sinn der Worte der, daß das Kapital nebst den bedungenen Zinsen erst nach vol-

22) Wollte man annehmen, es wären hier unter omnes navigii dies ducentos, alle Tage berechnet, wo nach Vegetius die Schiffahrt zur See beginnt, und das Meer geschlossen ist, so würden nicht 200, sondern 246 Tage herauskommen, wie SALMASIUS c. l. pag. 361. berechnet hat.

23) CICERO *ad Atticum Lib. V. Ep. ult.* et *Lib. VI. Ep.* 1.

lendeter Seefahrt wieder bezahlt werden sollte, weil der Gläubiger die Gefahr übernommen, so lange das Schiff auf der See seyn wird. Callimachus lief nun zwar glücklich mit seinem Schiffe in den Hafen zu Brundusium ein, er hatte aber doch im Uebrigen die Bedingungen des Vertrags nicht erfüllt. Das Schiff ging daher auf der Rückreise unter, und nun fragte sich's, ob Callimachus ex stipulatu belangt werden könne, das Geld wieder zu bezahlen? Nach den Worten: *et cum ante Idus suprascriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis, cum Herote conservo Stichi, quasi in provinciam Suriam perventurus, enavigavit,* ist nun aber gar nicht einzusehen, in wiefern Callimachus dem Vertrage zuwidergehandelt haben sollte. Um dieser Schwierigkeit abzuhelfen, glaubt Alciat müsse statt cum ante idus suprascriptas, verneinend cum *non* ante idus suprascriptas gelesen werden. Diese Emendation haben auch Saumaise, und Teisterbant zu der ihrigen gemacht. Hugo Donellus weicht blos darin ab, daß er statt et *cum* ante Idus lieber et *non* ante Idus gelesen wissen will. Allein Cujaz, Duirsema, Duaren, und Robert wollen nicht für die Negation stimmen. Cujaz, dem hierin auch Duirsema Beyfall giebt, stellt sich den Fall so vor, Callimachus sey zwar *ante Idus* von Brundusium mit den eingekauften Waaren abgesegelt, aber doch zu spät, um noch mit den Idus nach Beryt zu kommen. Dieß soll auch der Entscheidungsgrund bestärken: *cum secundum cautionem Callimachus merces (debito) perferendas in navem misisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet;* id est, cum prope instarent Idus Septembres; man müsse nur statt *misis-*

set durch Gemination *misisset: set*[24]) d. i. sed eo tempore u. s. w. lesen. Duirsema schlägt indessen noch ein anderes Mittel vor, dem Scävola zu helfen, nämlich daß man durch eine neue Interpunction folgendermassen lese: *cum secundum cautionem Callimachus merces Beruto* (denn so müsse statt *debito* gelesen werden) *perferendas*, *in navem misisset eo tempore* etc. so, daß der Sinn sey, Callimachus habe die Waaren, welche er nach Beryt zu schiffen versprochen hatte, zu einer solchen Zeit auf das Schiff gebracht, wo bald darauf das Geld zu Brundusium habe wiederbezahlt werden sollen. Diese Interpunction finde sich auch schon bey Haloander; sollte indessen auch diese Emendation nicht gefallen, so giebt Duirsema noch ein drittes Mittel an die Hand; man könnte nämlich durch eine Versetzung der Worte auf folgende Art helfen: *Cum Callimachus merces, secundum cautionem Beryto perferendas, misisset eo tempore* etc. Auf diese Art sey alle Schwierigkeit gehoben, denn nun sey nicht zu bezweifeln, Scävola habe mit Recht ausgesprochen, daß Callimachus es darin versehen habe, daß er die Waaren zu spät auf das Schiff gebracht, da er nun nicht mehr zur bestimmten Zeit in Syrien habe ankommen können. Allein alle diese Versuche des Cujaz und Duirsema sind vergeblich, weil ja nirgends davon die Rede ist, daß das Schiff ante Idus

24) Daß *set* für *sed*, besonders bey Geminationen, in der Florentinischen Ausgabe der Pandecten gar nicht ungewöhnlich sey, hat schon *Corn. van* Bynkershoek Observation. iuris Rom. Lib. VI. cap. 18. pag. 150. bemerkt. Man vergleiche z. B. *L.* 38. §. 1. *D. de auro, argento leg.* und *L.* 44. §. 1. *D. ad SCtum Trebell.*

Septembres wieder zu Beryt ankommen, sondern nur daß es von Brundusium absegeln sollte. Noch weniger Beyfall verdient Duarens Emendation, welcher für *misisset* eo tempore, quo iam pecuniam reddere deberet, gelesen wissen will misisset, *mansisset* autem eo tempore etc. Nach dieser Emendation soll also der Sinn dahin gehen: Callimachus habe zwar die zu Brundus eingekauften Waaren noch vor den Idus des Septembers auf das Schiff gebracht, aber er habe sich noch solange auf dem Schiffe verweilet, bis die Zeit erschienen war, da das Geld hat wiederbezahlt werden sollen. Nun bemerkt zwar Charondas in seiner Handschrift stehe mansisset, und auch zu Pisa werde so gelesen: *in navem misisset, mansisset autem eo tempore;* und Jauch [25]), welcher Anfangs der Emendation Alciat's Beyfall gegeben hatte, wurde durch diese Bemerkung des Charron bewogen, sie aufzugeben. Er behauptet nämlich, die Worte *mansisset autem*, welche schlechterdings nothwendig wären, seyen nur durch Nachlässigkeit des Abschreibers weggelassen worden. Allein, wenn man auch die Bemerkung des Charondas mit Sammet nicht geradezu für eine Lüge ausgeben wollte, so würden doch immer der Emendation des Duaren die Worte entgegenstehen: *ante Idus suprascriptas* secundum conventionem mercibus in navem impositis, cum Herote conservo Stichi, *quasi in provinciam Suriam perventurus, enavigavit*, wie sich noch deutlicher in der Folge zeigen wird. Robert glaubt daher, die ganze Schwierigkeit liege in dem Worte *enavigavit*. Dieß

25) Meditat. critic. de Negationibus Pand. Florent. Cap. XVI. pag. 275. sq.

heiße aber hier nicht soviel, als Callimachus sey von Brundusium nach Beryt abgeschifft, sondern er habe, statt nach Beryt zu steuern, einen ganz andern Weg genommen, und darin beruhe sein Versehen. Nun scheint zwar die Partikel quasi diese Erklärung zu begünstigen; allein das Wort *enavigare* kommt ja auch schon vorher in den Worten des Vertrags selbst vor, *nec enavigasset de ea civitate*, wie Taurellius lieset, und heißt nichts anders, als per navigium proficisci, wie dieser Ausdruck ebenfalls in den vorhergehenden Worten gebraucht worden ist, oder navem solvere, absegeln; in einer andern Bedeutung kommt das Wort *enavigare* nicht vor. Den kürzesten Weg, sich aus aller Schwierigkeit zu winden, schlägt Giffen (Giphan) ein. Er hält die ganze Clausel von *et cum ante Idus* an, bis auf das Wort *enavigavit* für einen unächten Zusatz, der nicht vom Scävola herrühre. Seine Gründe sind, 1) weil Scävola in seinen Gutachten gleich nach der Geschichtserzählung die Worte: *quaesitum est*, oder *quaero* beyzufügen pflege [26]. 2) Weil diese Clausel mit den folgenden Worten in einem offenbaren Widerspruche stehe, und keine von allen bisherigen Auslegungen denselben zu heben vermöge. 3) Weil, wenn auch eine Vereinigung derselben mit den folgenden Worten möglich wäre, je nachdem man entweder diese oder jene Emendation annimmt, dennoch daraus folgen würde, daß diese ganze Clausel überflüssig sey, da in den folgenden Worten das Nämliche gesagt werde. Allein zur Rechtfertigung einer so violenten Crisis sind diese Gründe viel zu unbedeutend. Da indes-

26) Man sehe z. B. *L.* 75. *L.* 77. *et seqq. D. ad SCtum Trebell.*

sen diese Clausel doch mit den folgenden Worten: cum secundum cautionem Callimachus merces debito (richtiger Beruto, wie auch Charron bemerkt hat) perferendas in navem misisset eo tempore, *quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet*, in offenbarem Widerspruche steht, indem ja diese Zahlung nach den vorhergegangenen Worten des Vertrags nur dann geschehen sollte, *si intra Idus Septembres non reparasset merces, nec enavigasset de Brentesio*, mithin ganz offenbar hieraus erscheint, daß das Absegeln des Schiffs von Brundusium nicht ante hos Idus erfolgt sey; so ist gewiß Alciats oder Doneaus Emendation allen andern vorzuziehen. Man wendet zwar ein, es sey zweifelhaft, ob die Worte cum *ante Idus suprascriptas* auf *enavigavit* gehen, sie könnten auch eben so gut auf die unmittelbar nachfolgenden Worte *secundum conventionem mercibus in navem impositis* bezogen werden, so daß hier die Zeit der Abfarth unbestimmt geblieben sey. Dieses letztere sey darum wahrscheinlicher, weil die nachfolgenden Worte: cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in navem misisset, wenn man mit Cujaz lieset, *sed eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet*, deutlich anzeigten, daß die Waaren zwar, dem Vertrage zu Folge, noch ante Idus Septembres wären auf das Schiff gebracht worden, aber doch zu spät, um noch ante Idus absegeln zu können. Allein da es nach dem Vertrage nicht blos darauf ankam, daß das Befrachten des Schiffs vor den Idus des Septembers geschahe, sondern daß auch das Schiff intra hos Idus absegeln sollte; so ist es, zur Deutlichkeit und Vollständigkeit der Ge-

schichtserzählung, gewiß weit natürlicher, die Worte *et cum ante Idus — enavigavit*, durch Einschaltung der Negationspartikel, so zu nehmen, daß das Schiff nicht ante Idus abgesegelt sey, wie es nach den Worten des Vertrags hätte geschehen sollen, zumal da die folgenden Worte klar besagen, daß nicht einmal das Einpacken der Waaren intra Idus geschehen war, sondern zu einer Zeit, wo, dieser Contravention wegen, schon der Verfalltag der Zahlung eingetreten war. Die Worte der zweyten Frage: Item quaero, *si Callimacho post diem suprascriptam navigante*, beweisen aber noch deutlicher, daß die Worte *et cum ante Idus — enavigavit*, durchaus nicht anders, als verneinend, nämlich daß das Schiff nicht intra Idus Septembres von Brundusium wieder nach Berytus abgesegelt sey, verstanden werden können, wenn die Geschichtserzählung vollständig seyn, und einen vernünftigen Sinn haben soll. Hiermit ist zugleich dem Einwande begegnet, daß es doch ein zu hartes und gewagtes Mittel der Critic sey, durch Einschaltung der Partikel *non* einer Schwierigkeit bey der Auslegung abzuhelfen. Denn mag es auch Wilhelm Best [27])

27) Ratio emendandi Leges. Cap. I. §. 15. pag. 60. Dennoch führt Best selbst Cap. XII. §. 11. pag. 202 ein Beyspiel aus *L.* 156. §. 2. *D. de div. Reg. iur.* an, wo statt der florentinischen Leseart: quod adversus eum nocuit, schlechterdings *non* nocuit gelesen werden muß. *Best* will zwar, um diese Negation zu umgehen, statt non est aequum durch Gemination *nonne* est aequum lesen, und nach successit ein Fragezeichen setzen; allein daß *non* nocuit gelesen werden müsse, lehrt ja die *L.* 3. §. 2. *in fin. D. de itinere actuque priv.* unwidersprechlich. S. *Jo. Lud.* Conradi Observation. iuris

immerhin remedium omnium pessimum et diris execrandum nennen, so ist doch hier nicht leicht ein anderer Ausweg zu finden, den augenscheinlichen Widerspruch in dem Gesetz zu heben. In einem solchen Falle läßt sich diese Art der Emendation nach den allgemeinen Regeln der Critic sehr wohl rechtfertigen [28]). Es ist auch, wie Teisterbant bemerkt hat, beynahe zu glauben, daß die Negation eher mit Fleiß, als aus Unbedachtsamkeit sey weggelassen worden. Denn wie leicht konnten nicht die Worte: *secundum conventionem* täuschen, und die Ueberzeugung erwecken, eine Abreise post Idus Septembres könne damit nicht bestehen? Eben diese Worte sind auch wirklich ein Hauptgrund, warum mehrere obenangeführte, ältere und neuere Rechtsgelehrten, dem Alciat beyzustimmen, Bedenken gefunden haben. Allein nicht zu gedenken, daß diese Worte, so wie sie lauten, keinen andern Sinn haben können, als den, wie es dem Vertrage gemäß hätte geschehen sollen, so

civ. Vol. I. (*Marb.* 1782.) in Corrigend. et Addend. Sollte ja durch Gemination das non wiederherzustellen seyn, so würde ich eher der Muthmasung des *Jac.* Gothofredus in Comment. in Tit. Pand. de div. Reg. iur. ad L. 156. §. 2. pag. 640. beypflichten, nach welcher in den florent. Pandecten das *nocuit* so geschrieben seyn soll: Nōcuit, obwohl freylich Taurellius diese Gemination nicht angezeigt hat. Die Negation selbst bestärken auch die Basiliken Tom. I. pag. 82. S. Jauchius Medit. crit. de Negationibus in Pand. florentin. Cap. XVI. § 47. p. 291. und Jensius ad Rom. iur. Pand. et Cod. Strictur. pag. 522.

28) S. von Feuerbach civilistische Versuche 1. Th. Nr. III. S. 100. ff.

ist es überhaupt noch erst die Frage, ob die Worte *secundum conventionem* wirklich so gelautet haben. Es heißt ja nachher: cum *secundum cautionem* Callimachus merces Beruto perferendas in navem misisset eo tempore etc. Sollte es nicht vielleicht vorher auch so geheißen haben? Wie leicht sind beym Abschreiben die Worte conventio und cautio zu verwechseln? Und was heißt dann Cautio? Dieses Wort hat bekanntlich mancherley Bedeutungen [29]), und es wird darunter überhaupt jede Verfügung über Rechte und Verbindlichkeiten verstanden, sie geschehe durch Gesetz, Testament, oder Uebereinkunft der Partheyen [30]); so wie auch jeder schriftlicher Aufsatz, welcher aus Vorsicht zur Notiz oder zum Beweise einer Sache ist errichtet worden. Was hindert uns also hier unter *Cautio* das Verzeichniß der am Borde verladenen Waaren nebst der Rechnung über deren Werth zu verstehen, wie solches bey Befrachtung der Schiffe gewöhnlich ist, und die Factur, oder *Connoissement*, der Frachtbrief genennt zu werden pflegt? Callimachus hatte also die Bedingungen des Contracts nicht erfüllt, und warum? Er führt zu seiner Entschuldigung an, daß der zur Erhebung des Geldes auf diesen Contraventionsfall von dem Gläubiger mitgeschickte Sklave Heros in das spätere Absegeln des Schiffs von Brundusium eingewilliget habe. Es fragte sich also, konnte dieser Sklave durch seine Einwilligung den Callimachus

29) S. Brissonius de Verb. iur. Significat. voc. *Cautio*. und den 3. Th. dieses Commentars §. 243. S. 428.

30) Z. B. *Privatorum cautione* legum auctoritati non esse refragandum constat. *L.* 15. §. 1. *D. ad Leg. Falcid. L. ult. D. de suis et legitim. heredib.*

berechtigen, die ihm vorgeschriebene Zeit der Abreise von Brundusium zu verschieben, da demselben weiter nichts erlaubt oder anbefohlen war, als daß er das Geld post diem conventionis von dem Schuldner in Empfang nehmen, und nach Rom bringen sollte? oder haftet demohngeachtet Callimachus dem Herrn des Sklaven, für dessen Rechnung er das Geld zu Beryt empfing, für die Wiederbezahlung actione ex stipulatu? Scävola findet unter diesen Umständen kein Bedenken die Frage zu bejahen. Denn wie konnte der Sklave durch seine Einwilligung seinem Herrn die einmal erworbene Klage entziehen [31]? Eine andere Frage, welche Scävola hier noch entscheidet, war die, wenn dem erstern Sklaven, mit welchem Callimachus contrahirt hatte, (er wird hier wieder Heros genannt, es war aber der Sklave Stichus) auf einen gewissen Fall die Erlaubniß wäre ertheilt worden, sich das Geld zu jeder Zeit, und an jedem Orte, wo es ihm gefiele, wiederbezahlen zu lassen, und dieser die verspätete Abfarth des Schuldners aus Brundusium genehmiget hätte, ob nicht diese Genehmigung dem Schuldner zu statten komme? Nach dem strengen Rechte würde zwar auch in diesem Falle die actio ex stipulatu begründet seyn; allein der Schuldner kann sich dann gegen die Klage des Herrn wenigstens mit einer Einrede schützen. Unbedeutend ist es zwar, wenn in unserm Gesetz der Sklave Stichus, mit welchem Callimachus contrahirt hatte, in der Geschichtserzählung servus *Seji*, in der Stipulations-Formel aber servus *Lucii Titii* genennet wird, da dergleichen Namenverwechselungen bey den Röm. Rechtsgelehrten

31) *L. 3. Cod. de pactis. L. 59. D. eodem.*

nicht ungewöhnlich sind; aber widersprechend würde es seyn, wenn dem Sklaven Heros, dem nach den ausdrücklichen Worten der Geschichtserzählung weiter nichts erlaubt und anbefohlen war, als das Geld post diem conventionis in Empfang zu nehmen, und nach Rom zu bringen, zugleich auch die Erlaubniß wäre ertheilt worden, eam pecuniam quocunque tempore in quemvis locum reddi. Dieser Widerspruch fällt weg, wenn, statt Heros, vielmehr Stichus substituirt wird[32]). Es kann seyn, daß Scävola auch hier die Namen der Sklaven verwechselt habe. Daß aber Stichus wirklich gemeint sey, ist schon aus dem Beysatz suprascriptus servus zu erkennen; denn wozu bedurfte es dieses Beysatzes, da des Sklaven Heros kaum vorher erst gedacht war?

Aus Allem erscheint aber soviel, daß wenn der Gläubiger die Gefahr der ganzen Seereise übernommen hat, derselbe die Gefahr solange trägt, bis das Schiff glücklich wieder in den Hafen zurückkommt, aus welchem es abgesegelt ist; eher kann er auch das Capital nebst den Seezinsen nicht zurückfordern. Der Schuldner muß nur die ihm gesetzte Zeit, da er die Rückreise antreten sollte, pünktlich beobachten; sonst ist die Seereise mit dem Augenblick als vollendet anzusehen, und die Gefahr geht auf den Schuldner über. Ein etwa nachher zwischen dem Schuldner und der Person, welche von dem Gläubiger zur Begleitung mitgegeben war, geschlossener Vertrag kann dem letztern das ihm vermöge des Contracts erworbene Recht nicht wieder entziehen, wofern

32) S. Teisterbant Observation. et Emendat. libro Cap. 2. pag. 25. sqq.

er nicht von ihm genehmiget wird. Es ist nämlich, wie sich auch aus unserm Gesetz ergiebt, noch hierbey zu bemerken, daß es bey der trajectitia pecunia nicht ungewöhnlich war, von Seiten des Gläubigers einen Sklaven oder Freygelassenen mitzuschicken, dessen Bestimmung war, sowohl während der Reise darauf zu sehen, daß kein Betrug von Seiten des Schuldners oder des Schiffsmeisters gespielt werde, als auch nach geendigter Seefahrt, oder nach eingetretener Verfallzeit das Geld vom Schuldner beyzutreiben und in Empfang zu nehmen [33]. Einen solchen Begleiter nannten die Griechen Κερμακολούθος, quasi foenori sequus [34]. Auch von einem solchen Sklaven trug der Gläubiger die Gefahr, weil er jedoch während der Seereise die Dienste desselben entbehrte, welche dagegen dem Schuldner auf dem Schiffe sehr nützlich seyn konnten; so pflegte sich der Gläubiger dafür, wie für das Capital, eine bestimmte Summe zu stipuliren.

Hat der Gläubiger die Gefahr nur **für eine bestimmte Zeit** übernommen, dieses ist der zweyte oben (S. 172.) angegebene Fall; so hört, wie **Papinian** in

33) *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* *L.* 23. *D. de obligat. et act.* Die *Lex Rhodia* de nautico foenore verordnet: Ὁ δὲ χρήσας τὰ χρήματα, ἐπιπεμπέτω ἄνθρωπον ὅς ἂν ἐπιχρώννυται. Id est, *qui foenore nautico pecunias dedit mutuas, hominem etiam mittat, qui et insuper commodatur, vel mutuo datur.* S. *Jac.* Cujacius Observationum Lib. V. cap. 38. *Claud.* Salmasius de modo Usurar. Cap. 8. pag. 305. sqq. *Ger.* Noodt de foen. et Usur. Lib. II. cap. 7.

34) S. Salmasius c. l. pag. 309. Giphanius Lectur. Alphin. pag. 965. nr. 23. und Hudtwalcker Diss. cit. de foenore nautico Rom. §. 7.

der schon oben vorgekommenen *L.* 4. *pr. D. h. t.* lehrt, die Gefahr auf Seiten des Gläubigers in dem Augenblick auf, da diese Zeit verstrichen ist, wenn gleich das Schiff noch auf der See geht.

Der dritte Fall ist, wenn das Geld auf eine solche Art in das Schiff gegeben worden ist, daß dem Gläubiger nur dann ein Forderungsrecht zustehen soll, wenn das Schiff zur bestimmten Zeit glücklich in den bestimmten Hafen einlaufen wird. Von diesem besondern Falle handelt Paulus *libro XXV. Quaestionum*, woraus die *L.* 6. *D. h. t.* genommen ist, welche folgendermassen lautet:

Foenerator, pecuniam usuris maritimis mutuam dando, quasdam merces in nave pignori accepit, ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum, propriisque foeneratoribus obligatarum, si quid superfuisset, pignori accepit. Quaesitum est, nave propria perempta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra praestitutos dies amissa nave? an ad ceterarum navium superfluum admitti possit? Respondi, *alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet: sed cum trajectitia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio, non exsistente condicione, defecisse videtur: et ideo pignorum quoque persecutio perempta est, etiam eorum, quae non sunt amissa: si navis intra praestitutos dies perisset, et con-*

dicionem stipulationis defuisse[35]) *videri: ideoque sine causa de pignorum persecutione, quae in aliis navibus fuerunt, quaeri.* Quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti potuerit[36])? Scilicet tunc, cum condicio exstiterit obligationis, et alio casu pignus amissum fuerit, vel vilius distractum: vel si navis postea perierit, quam dies praefinitus exactus fuerit.

In diesem Falle trägt also der Gläubiger die Gefahr, bis das Schiff zur bestimmten Zeit glücklich angekommen ist. Geht es vorher zu Grunde, so ist die Bedingung des Contracts nicht eingetreten, und der Gläubiger hat seine Forderung verloren, so wie denn auch natürlich das ihm wegen derselben gegebene Pfandrecht erloschen ist, wenn auch das Schiff, worauf die zum Pfand verschriebenen Waaren befindlich sind, glücklich gelandet wäre. Wäre hingegen das Schiff mit dem Gelde und Waaren glücklich angekommen, die Waaren wären aber bey der Landung durch einen andern Zufall zu Grunde gegangen, oder die Waaren wurden zu wohlfeile verkauft, so daß der daraus gelöste Werth zur Befriedigung des Gläubigers nicht hinreichte, so bleibt dem Gläubiger sein Pfandrecht an den auf einem andern Schiff noch befindlichen, ihm gleichfalls verpfändeten Waaren, eben so, als wenn das Schiff erst nach dem Verfluß der Zeit untergegangen ist, bis auf welche der Gläubiger die Gefahr übernommen hat[37]).

35) Cod. Erlang. hat *defecisse.* Eben so Baudoza.

36) Cod. Erl. lieset *possit.* Haloander u. Baudoza *poterit.*

37) S. *Jac.* Cujacius Commentar. in librum XXV. Quaestion. Pauli ad h. L. (*Operum postum.* a *Fabroto* editor. Tom. II. pag. 1216. sqq.)

Die Größe der Seezinsen war vor Justinian gesetzlich nicht bestimmt, sondern blos der Uebereinkunft der Partheyen überlassen[38]). Paulus[39]) sagt in dieser Hinsicht: Trajectitia pecunia, propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, *infinitas usuras* recipere potest. Hierauf bezieht sich auch, wenn Justinian *L.* 26. §. 1. *Cod. de Usuris* sagt: In trajectitiis contractibus *veteribus legibus* centesimam excedere fuisse concessum. Allein Justinian beschränkte das nauticum foenus auf das Maximum der usura centesima, es mag nun entweder für die ganze Seereise überhaupt, oder nach einzelnen Zeitabschnitten, monatlich, oder jährlich bedungen worden seyn, es darf in dem einen Falle so wenig, als in dem andern die in dem Gesetz bestimmte Centesima übersteigen. Auch in dem ersten Falle wird das für die ganze Zeit bestimmte nauticum foenus nach soviel Monaten berechnet, als der Gläubiger die Gefahr des Capitals getragen hat, denn das bringt der Sprachgebrauch mit sich, nach welchem Centesima der hundertste Theil vom Capital heißt, der bey den Römern gewöhnlich in jedem Monate bezahlt wurde, bey der trajectitia pecunia aber erst nach geendigter Gefahr mit dem Capital für die ganze Zeit gefordert werden konnte, da der Gläubiger die Gefahr übernommen hatte. Hat also die Seereise nur etwa zwey oder drey Monate gedauert, so darf auch der Gläubiger nur für so viele Monate die Centesima for-

38) *Franc.* Duarenus Disputation. anniversar. Lib. II. cap. 3. *Jo.* Strauch de centesimis usuris. Cap. 5. pag. 45. *Ger.* Noodt de foen. et usuris. Lib. II. cap. 7. Salmasius de modo Usurar. Cap. 9. p. 369.

39) *Receptar. Sententiar.* Lib. II. Tit. 14. §. 3.

dern [40]). Dieser Gewinn scheint zwar die Gefahr nicht aufzuwiegen, welche der Gläubiger übernimmt, und man möchte fast sagen, der Gläubiger thue besser, er nehme mit den gemeinen Zinsen vorlieb, als daß er für einen geringen Gewinn den Verlust des Capitals riskirt. Daher baten auch die Kaufleute zu Constantinopel, es bey der alten Gewohnheit zu lassen, nach welcher man sich entweder für jeden Solidus in Gelde, einen Scheffel oder Maaß Getreide, oder wenn dieses nicht gefiel, sich den achten Theil des Capitals überhaupt, ohne Rücksicht auf eine gewisse Zeit, bis das Schiff glücklich an den bestimmten Orte gelandet war, ausbedingen konnte. Justinian, in der Meinung, diese Gewohnheit sey auch den bestehenden Gesetzen nicht zuwider, trug kein Bedenken, diese angebliche Gewohnheit in der Novelle 106. zu bestätigen. Allein gar bald von dem Gegentheile belehrt, hob er diese Novelle, durch ein neueres Gesetz, *Nov.* 110. dergestalt wieder auf, daß sie für nicht geschrieben gehalten, sondern die das foenus nauticum betreffenden Geschäfte nach den von ihm darüber gegebenen Gesetzen beurtheilt und entschieden werden sollten [41]). Die Worte dieser an den Präfectus Prätorio Johannes gerichteten Novelle lauten nach Hombergks Uebersetzung folgendermassen.

40) S. *Hug.* Donellus in Commentar. ad L. 26. §. 1. Cod. de Usur. nr. 2. pag. 243. Strauch cit. Diss. Cap. 5. pag. 46. *Io.* Loccenius de iure maritimo. Cap. 6. §. 5. in Heineccii Scriptor. iuris nautici. pag. 990. sqq.

41) *Iac.* Cujacius Exposit. Novellar. ad Nov. 106 et 110. *Fr.* Balduinus in Iustiniano. Lib. I. pag. 69. *Conr.* Rittershusius Iur. Iustinian. P. III. Cap. 11. nr. 7. et 8. *Ant.* Schulting Thes. centroversar. Dec. XCVI. Th. 2.

Scimus ad relationem Celsitudinis tuae legem nos de trajectitiis pecuniis iam fecisse, quae iudicio tuo insinuata fuit.

Quoniam autem postea, cum interpellati essemus, ne lex illa valeret, mandantes, ut e judicio tuo tolleretur, eam vero in provinciis quibusdam iam insinuatam esse cognovimus: propterea sancimus, *ut lex illa plane cesset*, et si eam in provincias mitti contingat, ibi non valeat, sed invalida sit: atque ita rem illam procedere volumus, *quasi dicta lex nunquam scripta esset, sed secundum leges de illis a nobis iam latas negotia examinentur, et decidantur.*

Es verdient kaum einer Widerlegung, wenn Salmasius [42]) behauptet, Justinian habe durch diese Novelle die centesima bey den Seezinsen aufgehoben, und die ehemalige Freyheit wiederhergestellt, nach welcher es dem Gläubiger erlaubt war, sich für die pecunia trajectitia so viele Zinsen versprechen zu lassen, als der Schuldner bewilligte. Zwar sagt er, Haec certissima sunt et exploratissima; allein die letzten Worte dieser Novelle 110. secundum leges de illis *a nobis* iam latas hätten ihn überzeugen können, wie wenig es Justinians Absicht gewesen sey, die *L.* 26. *Cod. de Usuris* aufzuheben. Eben so unrichtig ist es, wenn Sal-

42) De modo Usurar. Cap. 9. pag. 377. Ihm stimmt zwar Stypmann iur. maritim. P. IV. Cap. 2. nr. 267. bey; allein mit Recht hat schon Strauch cit. Diss. Cap. 5. pag. 45. diese Meinung verworfen.

masius[43]) behauptet, die centesima sey beym nauticum foenus nur überhaupt das Maximum, was man sich ausbedingen könne, ohne daß es auf die Zeit ankomme, wie lange die Seereise daure. Möge sie also in einem oder zwey Monaten vollendet werden, so könne der Gläubiger zwölf Procent fordern, eben so gut, als wenn sie ein ganzes Jahr gedauert hätte. Er könne aber auch nicht mehr, als die centesima, fordern, wenn die Seefarth länger, als ein Jahr, gedauert hätte. At lege *Justiniani*, sagt er, quae modum fixit trajectitiae pecuniae foenori, quocunque vela daturus esset mercator, et *in quantumcunque temporis spatium*, non plus licuit foeneratori ab eo usurarum nomine exigere, quam centesimam *in omne navigationis tempus*. — Nunquam enim, so erklärt er sich darüber noch an einem andern Orte[44]), trajectitiae pecuniae usurae ad instar communium cucurrerunt, ita ut *pro rata temporis*, ut loquuntur, exigerentur. Quod si ita processissent, nemo tunc inventus esset, qui non mallet millies bessibus, aut semissibus pecuniam sine periculo foenerare usuris communibus, quam centesimas stipulari, et longinquae navigationis periculo se obnoxium dedere. Hätte die centesima beym nauticum foenus anders berechnet werden sollen, als bey andern verzinslichen Anlehen, so wäre dieses eine Ausnahme von der Regel, wovon aber das Gesetz nichts enthält. Genau erwogen ging ja die Novelle 106. auf eine solche Gewohnheit, nach welcher das nauticum foenus nicht auf

43) Cit. lib. Cap. 5. pag. 189.

44) Cit. lib. Cap. 9. pag. 378.

die Dauer der Zeit, sondern nur der ganzen Seereise berechnet war; allein Justinian hob sie auf, und verwieß auf seine Gesetze, zum deutlichen Beweis, daß in Rücksicht der Berechnung der Seezinsen keine Ausnahme Statt finden solle. Sie laufen nur in so fern nicht, wie gewöhnliche Zinsen, daß sie nicht in den sonst gewöhnlichen Zeitabschnitten, sondern erst nach geendigter Seereise zugleich mit dem Capital gefordert werden können. Sollte aber dabey kein Unterschied der Zeit Statt gefunden haben, sondern die centesima für die ganze Seereise dieselbe gewesen seyn, die Reise möge einen Monat, oder ein Jahr, oder noch länger gedauert haben; so würde diese Ungleichheit eine Unbilligkeit zur Folge gehabt haben, welche wenigstens für lange Seereisen jeden Gläubiger abgeschreckt haben würde, sein Geld in ein Schiff zu geben.

Uebrigens kannte das Justinianeische Zeitalter keine andere centesima, als diejenige, welche, wie die Novelle 106. lehrt, in der octava pars pro unoquoque solido, das heißt, in zwölf und ein halb Procent bestand, und auch beym Fruchtanlehn, bey welchem die Zinsen auch in Früchten entrichtet werden, wegen des ungewissen Preises derselben, angenommen war, wie aus der *Nov.* 32. *Cap.* 1. und *Nov.* 34. *Cap.* 1. erhellet. Daher sagt Cujaz [45]): Nam ut in pecunia usura *centesima* est, quae in singulos solidos quotannis reddit tres siliquas, id est, octavam partem solidi, ita in frumento *centesima* est, quae in singulos modios quotannis reddit sextarios duos, id est,

45) Exposit. Novellar. ad Nov. 32.

octavam partem modii. Proinde *usura centesima* est, quae in centenos solidos vel modios quotannis reddit duodenos semis. Haec est nova definitio *usurae centesimae:* vetus haec, quae in centenos solidos vel modios quotannis reddit duodenos.

Nachdem nun Justinian dem nauticum foenus eine gewisse Grenze gesetzt hat, so darf diese Grenze auch bey dem foenus quasi nauticum oder in den Fällen, von welchen die *L.* 5. *D. h. t.* spricht, eben so wenig überschritten werden [46]), als das nauticum foenus das Duplum des Capitals überschreiten darf [47]).

Ist auf den Fall, da das in das Schiff gegebene Capital nicht zur bestimmten Zeit wieder bezahlt wird, eine Conventionalstrafe bedungen worden, welches bey den Römern nicht ungewöhnlich war [48]); so darf diese die gesetzmäßige Größe der gemeinen Zinsen nie übersteigen. Denn eine solche Pönal-Stipulation kann nur dann erst von Wirksamkeit seyn, wenn die Gefahr

46) Anderer Meinung ist zwar *Car.* Molinaeus Tr. de Usuris nr. 99 sq. pag 119. und zwar aus dem Grunde, weil in den Fällen, wovon die *L.* 5. *h t.* redet, die Gefahr größer, und der Verlust wahrscheinlicher, als der Gewinn, sey, dahingegen bey dem nauticum foenus der Gewinn wahrscheinlicher sey, als der Verlust. Allein daß dieser Unterschied ungegründet, und in den Gesetzen nicht berücksichtiget sey, hat schon Salmasius de modo Usurarum. Cap. 9. pag. 372. sq. gezeigt.

47) S. Hudtwalcker cit. Diss. de foen. naut. Rom. §. 17. in fin.

48) *L.* 23. *D. de obligat. et action.*

der Seereise schon vorüber, und der Schuldner in mora ist. Hier hört aber das nauticum foenus auf [49]). Der Römische Gläubiger konnte im Falle des Verzugs auch die täglichen Dienste des Sklaven, den er zugleich mit dem Gelde auf das Schiff gegeben hatte, in Anschlag bringen, weil er sie länger, als es nöthig war, hatte entbehren müssen. Auch dieses Interesse richtete sich nach der gemeinen Zinsengrenze. Dieß ist der Sinn der Worte des **Paulus**, welche aus dem dritten Buche seiner Gutachten in der *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* folgendermassen lauten: Pro operis servi trajectitiae pecuniae gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, *ad finem centesimae*, (i. e. ad modum et quantitatem centesimae, bis auf die gesetzliche Größe der gemeinen Zinsen, welche vor **Justinian** in der centesima bestanden) *non ultra duplum debetur*, (id est, *nec* ultra duplum debetur.) So haben diese Stelle auch **Cujaz** [50]) und **Noodt** [51]) verstanden. Unrichtig hingegen ist es, wenn **Duaren** [52]) sagt: Propositum fuerat *Papiniano*, usuram centesimam stipulatum esse creditorem, quamvis licuisset in infinitum stipulari; et ideo respondit, ultra eam non deberi, nec ultra centesimum mensem, quo exaequatur sorti, peti posse. Denn wie konnte dem **Papinian** ein solcher Fall vorgelegt werden, bey welchem mehr nicht,

49) *L.* 4. *pr. D. h. t.*

50) Observation Lib. V. cap. 38 und ad. Africanum Tract. VII. ad L. 23. D. de obligat. et action.

51) De foen. et Usuris. Lib. II. cap. 7.

52) Commentar. in h. Tit. Pand. *Oper.* pag. 1002. und Disputation. anniversar. Lib. II. cap. 3.

als die centesima, war stipulirt worden? Hier verstand es sich ja schon von selbst, daß auch nicht mehr gefordert werden konnte. Und wie konnte denn das foenus trajectitiae pecuniae auf hundert Monate ausgedehnt werden, da keine Versendung über See so lange dauerte? Ueberdem ist ja auch hier nicht von den Zinsen des Capitals, sondern von einer Vergütung für den entbehrten Gebrauch der Dienste des zur See mitgeschickten Sklavens des Gläubigers die Rede, wie auch schon Salmasius [53]) gegen Duaren sehr richtig bemerkt hat. Wenn jedoch Salmasius diese Stelle so erklärt, was sich der Gläubiger für die Dienste des Sklaven, den er zur Begleitung des in das Schiff gegebenen Geldes mitgeschickt hatte, versprechen ließ, und ihm nach geendigter Seereise (ad finem navigationis) bezahlt werden sollte, könne über eine doppelte centesima nicht gefordert werden, und nun damit schließt: Certissimum itaque est, scripsisse Papinianum, *quod in stipulatum deductum est, ad finem* (sc. navigationis) *centesimae non ultra duplum debetur*, i. e. *non ultra duplam centesimam;* so hat er darin offenbar Unrecht. Denn von einer doppelten Centesima ist hier gar keine Rede, und die Worte *ad finem* von der geendigten Seefahrt zu erklären, ist zu räthselhaft, als daß eine solche Erklärung, wegen der daraus entstehenden höchst gezwungenen Construction, auch nur vor dem Richterstuhl der Grammatik Gehör finden sollte. Hiermit ist denn auch über die seltsame Critic des Haloanders das Urtheil gesprochen, welcher die Worte *pro operis servi trajectitiae pecuniae gratia secuti* mit den letztern Worten des Princi-

53) De modo usurar. Cap. 8. pag. 307. et cap. 9. pag. 347.

piums dieser Stelle verbindet, und den §. 1. mit den Worten anfängt: *Quod in singulos dies*, die letzteren Worte aber folgendermassen versetzt: ad finem *non ultra duplum centesimae* debetur; wodurch er den Budäus[54]) verleitete, dem Papinian die Meinung unterzuschieben, als hätten die Zinsen eines Seeanlehns die doppelte Centesima nicht überschreiten dürfen. Nicht minder verwerflich ist die Critic des Hotomanns[55]), welcher die Worte *non ultra duplum* ganz wegstreichen will.

Hatte sich der Gläubiger, ausser dem nauticum foenus, noch auf den Fall, da der Schuldner nach geendigter Gefahr das Capital nebst den bedungenen Seezinsen wieder abzutragen säumen würde, Verzugszinsen stipulirt, und diese betrugen weniger, als die gemeinen Zinsen, so konnte er durch eine zweyte Stipulation wegen Vergeltung der entbehrten Sklavendienste dasjenige, was an der legitima usura fehlte, noch ergänzen. Hierauf gehen die letzten Worte des Papinian's, welche so lauten: In stipulatione foenoris *post diem periculi* separatim interposita, quod in ea legitimae usurae deerit, *per alteram stipulationem operarum* supplebitur.

Nach der Nov. 106. sollten zwar dem Schuldner, nachdem das Schiff glücklich gelandet hatte, 20 Tage Zeit gelassen werden, um die Waaren zu verkaufen, so daß ihm während dieser Frist keine Zinsen angerechnet werden sollten. Bliebe aber der Schuldner nach Ablauf

54) Annotat. in Pand. h. t.

55) Observation. Lib. V. Cap. 17. S. auch Jauch Meditat. crit. de Negationib. in Pand. flor. pag. 214.

dieser zwanzig Tage Nachsicht mit der Bezahlung in längerem Rückstande, so sollte er von nun an, bis zur Bezahlung, das Capital mit acht Procent verzinsen. Cujaz [56]) glaubt auch, es sey dieses durch die allgemeine Verordnung der Nov. 110. nicht abgeändert worden. Allein, da die Nov. 106. durch die Nov. 110. dergestalt aufgehoben worden ist, *quasi dicta lex nunquam scripta esset*, so kann es auch in diesem Punct nicht mehr gelten.

Die Klagen aus dem Geschäft, das über ein nauticum foenus geschlossen worden ist, sind verschieden, nach der Verschiedenheit der Form, wie es die Partheyen eingegangen haben. Es ist nämlich entweder durch einen bloßen Vertrag, oder durch Stipulation geschlossen worden. Im ersten Falle findet eine *condictio ex Lege* [57]), welche man auch *condictio trajectitiae pecuniae* nennen kann, in dem andern Falle aber *actio ex stipulatu* [58]) statt. Diese Klagen sind es auch, welche in den Fällen eines so genannten foenoris quasi nautici anzustellen sind, von welchen die *L. 5. D. h. t.* spricht [59]).

Heut zu Tage ist wohl das foenus nauticum nicht so gewöhnlich, als es bey den Römern war, doch läßt sich nicht behaupten, daß es ausser Gebrauch gekommen

56) Observation. Lib. XXVII. cap. 37.

57) *L. 7. D. h. t.* S. den 13ten Theil dieses Commentars §. 842. S. 246. Schmidt in dem pract. Lehrbuch von gerichtlichen Klagen §. 732. ff. nennt diese Klage *actio de nautico foenore*.

58) *L. 122. §. 1. D. de Verb. Oblig.*

59) S. Stypmann iur. maritim. P. IV. Cap. 2. nr. 314. et 315.

sey[60]). Indessen weicht das heutige Recht darin von dem Römischen ab, daß man sich bey der Bestimmung der Zinsen nicht mehr an die von Justinian bestimmte centesima bindet, sondern dieselben nach der Größe der Gefahr, welche der Gläubiger übernimmt, zu bestimmen pflegt[61]).

§. 1141.

Assecuranz, besonders der Schiffe, und der darauf geladenen Waaren.

Verschieden vom nauticum foenus ist zwar das See-Assecuranz-Geschäft, jedoch konnte dem Römer auch ersteres, wenn er Geld über See schuldig war, statt einer Assecuranz dienen, wenn er mit dem Gläubiger einig ward, daß dieser gegen höhere Zinsen die Gefahr des Capitals übernahm[62]). Denn unter Assecuranz im allgemeinen Sinn versteht man überhaupt denjenigen Vertrag, wodurch Jemand die Gefahr einer fremden Sache für eine gewisse Belohnung auf eine bestimmte Art übernimmt. Der Unterschied zwischen *foenus nauticum* und Assecuranz besteht nur darin, daß bey dem erstern ein Darlehn gegeben wird, welches der Gläubiger mit den bedungenen Zinsen verliert, wenn das Schiff ohne Schuld des Debitors untergeht; bey der letztern aber der Assecurant für eine gewisse Belohnung sich ver-

60) *Jo. Gottfr.* SIEBER Diss. de argentariis, eorumque inprimis officiis. Cap. I. §. 7.

61) *Sam.* STRYCK Us. mod. Pand. h. t. §. 1. *Ant.* SCHULTING Thes. controv. Decad. LXXXXVI. Th. 2. *Ger.* NOODT de foen. et usuris. Lib. II. cap. 14.

62) S. HUDTWALCKER Diss. de foenore nautico Rom. Cap. 3. in fin.

bindlich macht, den bestimmten Werth einer Sache zu ersetzen, wenn sie in einer zu befürchtenden Gefahr zu Grunde gehen sollte. Eine solche Assecuranz setzt also nicht, wie das nauticum foenus, ein Darlehn voraus, welches der Gläubiger in einer zu befürchtenden Gefahr zu verlieren riskirt, und geht auch nicht blos auf Sachen, welche zur See verschifft werden, sondern findet auch bey anderen Sachen Statt, welche der Gefahr des Untergangs leicht unterworfen sind. Man theilt daher die Assecuranz nach Verschiedenheit ihres Gegenstandes ein in die Assecuranz zur See (*assecuratio maritima*) und in die Assecuranz zu Lande, (*assecuratio terrestris*). Zu der letzteren Art gehören z. B. die Häuser- Vieh- und Erndte-Assecuranzen. Die erstere, welche die Gefahr der Schiffe, und der darauf geladenen Waaren zum Gegenstande hat, ist jedoch unter Kaufleuten die gewöhnlichste, welche daher auch Assecuranz im engern und eigentlichen Sinne genennt wird [63]). Die Belohnung,

63) *Franc.* STYPMANN de adsecuratione usitatissimo hodie inter mercatores contractu; in EIUS iure maritimo. P. IV. Cap. 7. *Rein.* KURICKE Diatr. de adsecurationibus; adj. EIUS iuri maritim. hanseat. inter Scriptores de iure nautico ab HEINECCIO edit. pag 829 sqq. *A.* BALDASSERONI Tratt. delle assecurationi marittime. *Florentiae* 1786. 4. Nic. Magens Versuch über Assecuranzen, Havereien und Bodmereien. Aus dem Englischen. Hamburg 1753. 8. *Sim. Henr.* GONDELA Diss. de contractu assecurationis. *Goettingae* 1788. *God. Dan.* HOFFMANN Diss. de assecuratione aedium. *Tubingae* 1761. *J.* WESKETT Theory, laws and practice of insurances. *London* 1721. und teutsch unter dem Titel: Weskett Theorie und Praxis der Assecuranzen; aus dem

welche der Assecurant für die Uebernehmung der Gefahr erhält, wird die Prämie oder der Versekerlohn genennt, und die Größe derselben nach der Größe und Wahrscheinlichkeit der übernommenen Gefahr durch Ueberkunft der Interessenten bestimmt, jedoch so, daß sie immer mit der Summe, welche der Assecuradeur auf den Fall des Untergangs des Schiffs zur Entschädigung verspricht, im Verhältniß stehen muß [64]. Gewöhnlich besteht diese Prämie in Gelde; sie kann aber auch in andern Sachen bestehen, und wird dem Assecuradeur in der Regel sogleich bezahlt, nachdem derselbe die Urkunde, welche den geschlossenen Vertrag enthält, und Polizza oder Police genennt wird [65]), unterschrieben hat. Der Assecuranzvertrag muß schriftlich geschlossen werden, und an allen Seeorten sind deshalb gedruckte Formulare vorhanden, die dann nur einer bloßen Ausfüllung bedürfen [66]). Die Gefahr übernimmt der Assecuradeur gewöhnlich für

Engl. übers. und mit Anmerk. u. Zusätzen vermehrt von Engelbrecht. Lübeck 1782. 3. Bde 4. Joh. Andr. Engelbrecht's vollständ. Assecuranzwissenschaft. Lübeck 1787. 8. *B. M.* Emérigon Traite des assurances. *Paris* 1784. 2. Tom. 4. May Versuch einer Einleitung in die allgemeine Assecuranzwissenschaft, u. Wilh. Benecke System des Assecuranz- und Bodmereiwesens. 3 Bände. Hamburg 1805—1807. 8.

64) *Franc. Mich.* Poppe Diss. de litium assecurationis causa orientium decisione. *Goett.* 1752. Cap. I. §. 7.

65) *Jo.* Werlhof Diss. de instrumento assecurationis, vulgo Polizza. *Lipsiae* 1736. 4.

66) *Jo. Matth.* Hasse Diss. de indole et effectibus instrumenti adsecurationis, quod vulgo Polizzam vocant. *Goettingae* 1796.

die ganze Seereise, zuweilen aber auch nur auf eine bestimmte Zeit, und dann schränkt sich das Risico auch blos auf diese ein, so daß nun der Assecurant für weiter nichts steht, wenn auch die Seereise noch nicht vollendet seyn sollte. Die Gefahr kann auch zuweilen nur von einem gewissen Orte bis zu einem andern übernommen seyn. Solche Fälle gehören indessen zu den Ausnahmen. Ist daher über die Zeit der Gefahr nichts bestimmt, so wird angenommen, sie erstrecke sich bis dahin, da das Schiff an den bestimmten Ort glücklich angekommen ist, so daß die Gefahr von dem Moment ihren Anfang nimmt, da die Waaren vom Lande an Bord des in der Polizza benannten Schiffes gebracht, und dem Capitain übergeben worden sind, und dann aufhört, wenn dieselben ausgeladen sind, welches aber, nachdem das Schiff gelandet hat, ungesäumt, oder binnen der in der Polizza, oder in der Assecuranzordnung bestimmten Zeit geschehen muß[67]. In der Regel geschieht die Versicherung auf Casco, das ist, auf Schiff und Ladung als ein Ganzes, sie kann aber auch auf Stückgut, das ist, auf einzelne Schiffsgüter geschlossen werden. Darnach bestimmt sich dann auch die Größe des Schadenersatzes. Der Assecuradeur steht jedoch nur für die Gefahr, welche durch äussern Unfall, Strandung, Sturm, Ueberseglung u. dgl. entstanden ist. Dahingegen ist er innern Verderb der Waaren, dem sie ihrer Natur nach unterworfen sind, wofern nicht zufällige Hindernisse der Seereise darauf Einfluß gehabt haben, so wenig, als den

67) POPPE cit. Diss. Cap. I. §. 9. GONDELA Diss. cit. §. 21. HASSE cit. Diss. §. 14. et 15 und Benecke System des Assecuranz- und Bodmereiwesens. 2. Band S. 205. ff.

durch eigne Schuld des Assürirten oder Versicherten direct oder indirect verursachten Schaden zu ersetzen, noch auch die Reisekosten, sie seyen gewöhnliche, oder Kosten des unvorhergesehenen Aufenthalts, z. B. wegen ansteckender Krankheiten, zu tragen schuldig, wofern sich nicht der Assecuradeur auch zu deren Ersatz ausnahmsweise verpflichtet hat [68]). Zum Zweck der Entschädigung des Versicherten sind übrigens zwey Wege denkbar. Der Versicherte kann nämlich nach vorgefallenem Unglück entweder durch den Versicherer in den Stand gesetzt werden, worin er bey glücklicher Ankunft des versicherten Gegenstandes am Bestimmungsorte gewesen seyn würde; oder er wird von demselben nur wieder in die Lage versetzt, worin er sich befunden haben würde, wenn er die durch Unglück vereitelte Speculation gar nicht unternommen hätte. Der letztere Weg ist jedoch in der Praxis der gewöhnliche, der erstere zwar dem Zweck des Kaufmanns mehr angemessen, jedoch, seiner Anwendbarkeit nach, davon abhängig, ob überhaupt die Gesetze des Staats Versicherungen auf gehoften Gewinn erlauben, oder verbieten [69]). Der Assecuradeur erstattet also, in Absicht auf

68) S. Gondela cit. Diss. §. 18. Hasse cit. Diss. §. 21. Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. 2. B. §. 213. Schmalz Lehrbuch des teutschen Privatrechts. §. 329. u. 330.

69) Beneke im angef. System. 1. Band. Kap. 4. Abschn. 1. S. 404 ff. Man vergleiche auch die Abhandlung, welche den Titel führt: A System of the Law of marine Insurances, with three charters on Bottomry, on insurances on Lives, and on insurances against Fire. By *James Allan* Bark Esq. of Lincoln's Inn, Barrister at Law. *London* 1777. S. 1—468.

den Werth der Waare, der Regel nach nur die dafür in der Police durch Taxation am Abgangsorte angenommene Summe, und diese Summe wird dem Versicherten, im Falle eines totalen Schadens, ganz, im Falle eines partiellen aber, für den vernichteten Theil der Waare, ersetzt. Da jedoch der Preis jeder zu versendenden Waare durch die darauf zu verwendenden Kosten bis an den Bord, so wie durch die Assecuranzprämie nothwendig erhöhet wird; so müssen solche, da beyde Ausgaben, als ein Theil des Einkaufspreises angesehen werden, bey Bestimmung des zu versichernden Werthes in Rechnung gebracht, und von dem Assecuradeur in Schadensfällen mit ersetzt werden. Noch ist zu bemerken, daß den Assecuradeur sein durch die Versicherung erworbenes Interesse berechtige, die übernommene Gefahr auch einem Andern wieder zu übertragen, das heißt, er kann sich reassecuriren lassen. Ein solcher Reassecuradeur tritt dann zum ersten Assecuradeur in dasselbe Verhältniß, worin dieser zu dem Versicherten steht. Durch eine solche Reassecuranz wird aber das vorige Verhältniß auf keine Weise verändert. Der erste Assecuradeur bleibt daher dem Versicherten zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er auch wegen Insolvenz des Reassecuradeurs nicht zum Wiedererſatz gelangen könnte. Eben so wenig hat aber auch der Versicherte einen Regreß an den Reassecuradeur, wenn sein Versicherer insolvent geworden seyn sollte. Denn zwischen dem Assecurirten und dem Reassecuradeur entsteht keine Obligation [70]). Auf jeden Fall

70) Poppe Diss. cit. Cap. I. §. 10. Gondela Diss. de contr. assecurat. §. 12. Beneke System des Assecuranz- und Bodmereiwesens. 1. Bd. 4. Abschn. S. 281. ff.

muß jedoch der Versicherte, wenn der Assecuradeur zum Schadensersatz verbunden seyn soll, nicht nur den Unglücksfall, wodurch der versicherte Gegenstand zu Grunde gegangen oder beschädigt worden ist, sondern auch sein Risico, d. i. seinen Verlust, und die Größe des Schadens beweisen [71]). Ob Seeassecuranzen schon bey den Römern vorgekommen sind? ist unter den Gelehrten streitig. Soviel ist richtig, daß sich in dem Römischen Gesetzbuche keine Spuren davon finden. Zwar könnten vielleicht die in den Römischen Gesetzen vorkommenden häufigen Stipulationen: Dabis, si navis venit? und si navis non venit [72])? auf eine Assecuranz hindeuten, wie auch wirklich einige geglaubt haben [73]). Allein die Auslegung, der Eigenthümer stipulirt sich den Werth, si navis non venit, und sein Promittent stipulirt sich die Prämie, si navis venit, scheint doch etwas zu sehr gezwungen zu seyn, indem es weit natürlicher ist, in diesen Stipulationen Wetten zu finden, die bey den Römern erlaubt, und auch nicht ungewöhnlich waren [74]). Daß die Römer keinen eignen Namen für das heutige Assecuranzgeschäft hatten, thäte nichts zur Sache, da die Form der Stipulation hinreichend gewesen wäre. Es fragt sich aber, ob nicht wenigstens in den Römischen

71) GONDELA cit. Diss §. 16.

72) *L.* 63 *L.* 129. *D. de Verb. obligat.*

73) *Corn* HOFFMANN Diss de cambiis et de commerciis Veterum. pag 91. *Jo. Gottfr.* SIEBER Diss. de argentariis, eorumque imprimis officiis. Cap. I. §. 7. Hugo Ob die Römer Assecuranzen hatten? in Desselben civilist. Magazin 2. B. Nr. V. S. 129. ff.

74) S. den II. Th. dieses Commentars. §. 760.

Classikern einzelne Fälle von den jetzt unter Kaufleuten so gewöhnlichen Assecuranzen vorkommen? Reimarus[75]) und schon vor ihm Heinrich von Cocceji[76]) wollen dergleichen wirklich bey Cicero und Livius gefunden haben. Cicero[77]) schreibt nämlich in einem seiner Briefe an den Proquästor Sallustius: Laodiceae me praedes accepturum arbitror omnis pecuniae publicae, ut et mihi et populo cautum sit sine vecturae periculo. Cicero schrieb diesen Brief im Jahre der St. R. 703. in welchem er Proconsul in Cilicien war. So ungern er dieses Amt übernommen hatte, so sehr lag ihm bey Endigung desselben am Herzen, daß alle die pecunia publica, welche unter seiner Direction und Aufsicht von dem Proquästor uud den Präfecten war verwaltet worden, und worunter nicht blos das zum öffentlichen Gebrauche bestimmte baare Geld, sondern vorzüglich auch die während seines Amts gemachte Beute begriffen war, sicher nach Rom gebracht werde, um darüber den Quästoren in Rom Rechnung ablegen zu können. Denn er schmeichelte sich nicht ohne Grund mit der Hoffnung, daß ihn ob integritatis laudem die Ehre des Triumphs erwarte[78]). Er gedenke es daher, schreibt er deshalb

75) Desselben Aufsatz hierüber steht in der Handlungsbibliothek von Büsch und Ebeling B. 3. St. 1. Nr. 3.

76) Diss. de assecuratione. §. 4. in Exercitat. Curios. Vol. I. Diss. 86.

77) *Ad Familiares Lib. II. Epist.* 17.

78) Cicero *Epist. ad Familiares Lib. II. Ep.* 12. Spero me integritatis laudem consecutum: non erat minor ex contemnenda, quam ex conservata provincia. *Spem triumphi?* inquis. Satis gloriose triumpharem, si non essem quidem tam diu in desiderio rerum mihi carissimarum.

an den Sallust, damit so zu halten, daß er zu Laodicea praedes annehmen werde, damit er und das Volk gesichert sey, wenn etwa das Geld mit der Beute auf der See verloren gehen sollte. Alles kommt nun darauf an, wer diese *praedes* sind? Sind es etwa Assecuradeurs? Dafür hält sie Reimarus. Nun ist nicht zu läugnen, daß *Praedes* bey den Römern im allgemeinen Sinne alle diejenigen genennt wurden, welche, zur Sicherheit einer gewissen Leistung, sich und ihr Vermögen entweder einer Privatperson oder auch dem Volke selbst auf irgend eine Art, als Bürgen, oder auch im eigenen Namen verpflichteten [79]). Insonderheit aber wurden diejenigen *Praedes* genennt, welche in Sachen öffentlicher Gelder dem Staat Sicherheit leisteten, daher man auch im eigentlichen Sinn diejenigen Grundstücke, welche dem Staat zur Sicherheit waren verpfändet worden, *Praedia* nannte. Folgende Stellen der Classiker lassen hieran nicht zweifeln. Der Römische Grammatiker Varro [80]) lehrt: *Praes* est, qui a magistratu interrogatus, in publicum ut praestet, a quo, cum respondet, dicitur *Praes*. Die Worte: *in publicum ut praestet*, erklärt Heyne [81]) ganz richtig so: publico sc. aërario Rei-

79) Brissonius de Verbor. iuris Significat. voc. *Praes*. Duker Opusc. var. de Latinitate JCtor. Vet. p. 83. sq. Polletus Historia fori Rom. Lib. V. Cap. 1. p. 408. und besonders *Christ. Gottl.* Heyne Diss. de iure praediatorio, praeside *Jo. Aug.* Bachio def. *Lipsiae* 1752. §. 5—10.

80) *De Lingua Lat.* Lib. V. cap. 7. pag. 59. ed. *Stephan.*

81) Cit. Diss. §. 5. pag. 13.

publicae ut caveat. Aus dem Varro scheint entlehnt zu seyn, was Festus, oder desselben Breviator sagt: *Praes* est is, qui populo se obligat, interrogatus a magistratu, si praes sit, ille respondet: *Praes*, oder wie Heyne, der diese Stelle für corrupt hält, die letztern Worte emendirt: *interrogatusque a magistratu, ut praestet, si respondeat, dicitur praes.* In Verbindung mit *Praes* erklärt nun Varro [82]) auch, was *Praedia* sind *Praedia*, sagt er, dicta, item ut praedes, a praestando, quod *per ea* [83]) pignori data publice mancupes fidem praestent; und in Beziehung auf diese Wortableitung sagt Festus: *Manceps* dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat, se auctorem emtionis esse, qui idem *praes* dicitur, quia tam debet praestare (populo), quod promisit, quam is, qui pro eo *praes* factus est. Alles dieses bestätigt denn auch Cicero [84]), wenn er sagt: *Praedibus et praediis populo cautum est.* Daß aber auch in Privatsachen Praedes Statt gefunden haben, beweißt der bekannte Vers des Ausonius [85]):

Quis, cum lis fuerit numaria? quis dabitur? Praes.

Doch waren die praedes in causis pecuniae publicae bey weitem gewöhnlicher [86]), wie dieß auch der Fall bey

82) Lib. IV. *de L. L.* cap 4.

83) So lieset statt ea richtiger Salmasius de modo Usurarum. Cap XVI. pag 735.

84) Cicero *in Verrem.* Lib. I. cap. 54.

85) In Monosyllabis Idyll. V. v. 100.

86) Solche Praedes kamen unter andern vor, wenn Jemand ein Anlehn aus der Staats-Casse empfieng. Livius

Cicero beweißt. Gedenkt man sich nun, welches sehr natürlich ist, und auch die Analogie vom nauticum foenus für sich hat, daß solche Praedes, wenn sie nicht blos als Bürgen, sondern in eignem Namen fremde Gefahr zur See übernahmen, es gewiß nicht umsonst werden gethan haben; so gewinnt die Meinung des Reimarus, daß die Praedes des Cicero nichts anders, als Assecurörs gewesen sind, ungemein viel Wahrscheinlichkeit. Indessen läßt sich freylich auch noch Manches dagegen einwenden. Denn auch davon abgesehen, daß die Worte *sine vecturae periculo* eine zweyfache Auslegung zulassen, indem sie eben so gut so verstanden werden können, Cicero habe zu Laodicea praedes angenommen, welche ihm das Geld zu Rom wieder auszahlen sollten, was er ihnen zu Laodicea gegeben hatte, um auf solche Art die Gefahr des Transports zur See zu vermeiden; als sie den Sinn haben können, daß diese praedes für die Gefahr stehen wollten, wenn etwa das Geld auf der Seefarth verunglücken sollte; daher auch Reimarus zu Folge einer alten Handschrift lieber *a vecturae periculo* gelesen wissen will, obwohl auch damit die Zweydeutigkeit noch nicht gehoben zu seyn scheint; so ist der Fall gar wohl möglich, daß dieselben Leute, mit denen

Lib. XXII. c. 60. auch VII. 21. Tacitus *Annal.* Lib. VI. c. 17. Cicero *ad Diversos.* Lib. V. *Epist.* 20. Ferner bey Pachtungen öffentlicher Vectigalien, oder öffentlicher Werke und Bauungen. Cicero *in Verrem* Lib. I. c. 54. et ad Eund. Asconius. Cicero Or. *pro Balbo* cap. 20. Suetonius *in Claudio.* cap. 9. Nicht minder bey öffentlichen Geldstrafen. Gellius *Noct. Attic.* Lib. VII. cap. 19.

Cicero in Laodicea contrahirte, in Rom die Zahlung geleistet haben können. Solche Anweisungen waren auch den Römern gar nicht unbekannt [87]). Hierzu kommt, daß Cicero ausdrücklich das, wofür er praedes nehmen würde, *pecunia* nennt. Dieses Wort durch Geld zu übersetzen, scheint wenigstens dem Sprachgebrauche der Classiker angemessener zu seyn, als andere Sachen darunter zu verstehen. Es war auch wohl das Recht eines Proconsuls über seine Beute nicht so gar sehr beschränkt, daß er nicht auch Manches davon für Rechnung der Republik hätte verkaufen können. Dieß sind die nicht unbedeutenden Gründe, welche Herr Hofr. Hugo [88]) der Meinung des Reimarus entgegengesetzt hat. Nach Hugo wären also die praedes, welche Cicero suchte, keine Assecuranten, sondern sie standen nur dafür ein, daß entweder das Geld, welches er ihnen in Laodicea auszahlte, in Rom zurückgegeben, oder daß der Kaufpreiß dessen, was er ihnen sonst überließ, in Rom entrichtet werden sollte. Cicero wollte in jenem Falle ein mutuum, in diesem eine emtio venditio schließen; die praedes waren dabey nur etwas Accessorisches, aber sie wurden genannt, ohngefähr, so wie man bey uns sagt: man suche eine Hypothek, statt, einen Schuldner, der auch noch obendrein Hypothek stellen könne." Zu mehrerer Unterstützung dieser Erklärung fügt Hr. Hofr. Hugo noch hinzu: „Ohne Sicherheit ward im Namen des Staats nicht leicht contrahirt, und man sagte daher eben so leicht, der magistratus habe praedes für Etwas genommen, als er habe mit einem manceps, redem-

87) S. den 18. Th. dieses Commentars. §. 1071. S. 192.

88) Civilist. Magazin. 2. Band. S. 153. f.

tor u. s. w. contrahirt." Ich muß bekennen, daß ich vormals selbst der Meinung war, Cicero habe sich durch die praedes in Laodicea nur wegen der in Rom zu verrechnenden pecunia publica eine sichere Anweisung zu verschaffen gesucht, auf welche er das Geld, was er denselben in Laodicea auszahlte, in Rom wieder bekommen könnte, ohne sich und das Volk der Gefahr aussetzen zu dürfen, daß das Geld auf dem Transport zur See verlohren gehen könnte [89]). Allein nach genauerer Erwägung dessen, was der verstorbene Dr. Kölle in seiner Inauguralschrift jenen Gründen entgegengesetzt hat, bin ich geneigter, der vom Kölle vertheidigten Meinung des Reimarus beyzupflichten. Daß der Ausdruck pecunia publica allerdings auch auf die praeda hindeute, lehrt der ganze Zusammenhang der Worte. Denn unmittelbar vorher sagt ja Cicero ausdrücklich: *De praeda mea,* praeter quaestores urbanos, id est, populum Romanum, teruncium nec attigit, nec tacturus est quisquam. Nun heißt es gleich darauf: Laodiceae me praedes accepturum arbitror OMNIS *pecuniae publicae.* Bestand also nicht etwa die Beute selbst im baaren Gelde, wie die zum öffentlichen Gebrauche bestimmte pecunia, so ist sie unter der *omnis pecunia publica* unläugbar mit begriffen. Die folgenden Worte lassen hierüber noch weniger Zweifel übrig. Quod scribis ad me de drachmis CCCLIII. nihil est, quod in isto genere cuiquam posse commodare. *Omnis enim pecunia ita tractatur, ut praeda a praefectis;*

89) Praedes periculi maritimi apud Romanos. Commentatio ad illustrandum locum Ciceronis (ad Di II. Ep. 17.) auctore *Henr. Christ. Ernest.* KOELLE J. U. D. *Halae* 1795. 8.

quae autem mihi attributa est, a quaestore curetur. Cicero, welcher damals sich, nach Endigung seines Proconsulats, zu seiner Rückreise nach Rom anschickte, hatte also auch schon wegen der Besorgung der pecunia publica seine Anordnung getroffen. Von einem Darlehn an irgend Jemand in Laodicea, oder von einem Verkaufe der Beute daselbst, gesetzt auch, daß sie dem Proconsul freygestanden hätte, konnte folglich gar keine Rede seyn. Nach Hugo sollen nun aber die praedes, welche Cicero wegen der pecunia publica zu seiner und des Volks Versicherung annehmen wollte, um nicht selbst für Seegefahr stehen zu dürfen, keine Assecuradeurs, sondern diejenigen gewesen seyn, welche dafür einstanden, daß entweder das Geld, welches er ihnen in Laodicea als ein mutuum auszahlte, oder daß der Kaufpreiß dessen, was er ihnen von der Beute durch eine emtio venditio überließ, in Rom entrichtet werden sollte. Es müßte also doch Cicero mit diesen praedes in Laodicea selbst contrahirt haben; und doch sollen sie bey dem Geschäft nur etwas Accessorisches gewesen seyn? Wollte man sich auch darüber hinaussetzen, daß praedes nach dieser Erklärung in einer ganz andern Bedeutung erscheinen würden, als in welcher sie uns Cicero hier darstellt, nämlich *ut et mihi et populo cautum sit sine vecturae periculo;* so wäre doch wenigstens unbegreiflich, wie diejenigen praedes, mit denen Cicero unmittelbar contrahirte, und mit denen er in dem einen Falle ein mutuum, in dem andern aber eine emtio venditio schloß, doch nur dabey etwas Accessorisches gewesen seyn sollten. Ohne Sicherheit ward freylich im Namen des Staats nicht leicht contrahirt. Allein die praedes waren ja, ihrer Bedeutung

nach, eben diejenigen selbst, welche dem Cicero und dem Volk wegen der Seegefahr Sicherheit gewähren sollten. Denn dies heißt doch wohl gewiß: ut et mihi et populo *cautum sit* sine vecturae periculo. Konnte denn aber nicht vielleicht ein römisches Handelshaus, oder eine societas publicanorum in Laodicea seyn, welche sehr gut auch in Rom Zahlung leisten konnte, wo sich ihre Casse, und ein Theil ihrer Mitglieder befand? Dieß ist wohl nicht zu läugnen; allein davon sagt Cicero kein Wort; und dieß möchte auch wohl nicht so leicht daraus zu errathen seyn, wenn Cicero sagt, er denke zu seiner und des Volks Sicherheit zu Laodicea praedes anzunehmen. Die von Ernesti in der Clavis Cic. v. *Manceps* angeführten Stellen aus Cicero *pro domo* cap. 18. und *ad Div.* Lib. V. Epist. 20. dürften wenigstens noch nicht zum Beweise dienen, daß es eben so viel geheißen habe, ein Magistrat habe praedes für Etwas angenommen, als er habe mit einem manceps oder redemtor contrahirt. Hätte Cicero mit einem Manceps zu contrahiren gemeint, es sey nun mit einem römischen Handelshause, oder mit einer societas publicanorum in Laodicea, hätte er dann diesem manceps entweder das Geld als ein Darlehn ausgezahlt, oder die Beute verkauft, um das Geld sodann in Rom dafür wieder zu erhalten, und blos zur Sicherheit richtiger Zahlung praedes angenommen; gewiß Cicero würde nach der ihm eigenen Präcision und Eleganz des manceps um so mehr gedacht haben, da zwischen manceps und praes doch noch ein großer Unterschied ist.

Ausser dieser Stelle des Cicero will man zwar auch noch Stellen aus Livius anführen, nämlich Lib. XXIII. c. 49. und Lib. XXV. c. 3. wo erzählt

wird, daß bey gewissen Lieferungen für die Armeen der Staat die Gefahr des Transports zur See übernommen habe. Allein hier hat Hr. Hofr. Hugo gezeigt, daß es noch manche andere Erklärungsart gebe, ehe man zu einer Assecuranz seine Zuflucht zu nehmen genöthiget sey, ob ich gleich darin ihm nicht beystimmen kann, wenn er meint, es sey schon der Natur des geschlossenen Contracts gemäß gewesen, daß der Staat die Gefahr habe übernehmen müssen, indem vielmehr aus der ersten Stelle: Ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti, quorum duo postulata fuere: unum ut militia vacarent, dum in eo publico essent: alterum, *ut quae in naves imposuissent, ab hostium tempestatisque vi, publico periculo essent*, sich deutlich ergiebt, daß die Lieferanten es zur ausdrücklichen Bedingung gemacht hatten; und wenn gleich dieses in der andern Stelle: *quia publicum periculum erat a vi tempestatis in iis, quae portarentur ad exercitus*, nicht ausdrücklich gesagt worden ist; so ist doch wenigstens darin, daß es Livius zu bemerken für nöthig gehalten, der Staat habe die Gefahr des Transports übernommen, und die Lieferanten hätten diesen Umstand zu Betrügereyen benutzt, (et ementiti erant falsa naufragia, et ea ipsa, quae vera renunciaverant, fraude ipsorum facta erant, non casu; in veteres quassasque naves paucis et parvi pretii rebus impositis etc.) ein Grund zu finden, daß es sich wohl nicht von selbst verstanden habe.

§. 1142.

Bodmerey. Bylbrief.

Wegen Uebernehmung der Gefahr darf ferner die gewöhnliche Zinsengröße bey der Bodmerey überschritten

werden. Es wird darunter ein schriftlicher Vertrag verstanden, vermöge welchen Jemand Geld auf den Kiel eines Schiffes (Boden) zu dessen Gebrauche und zur Fortsetzung der Seereise, gegen höhere als gewöhnliche Zinsen, und gegen Verpfändung des Schiffes dem Rheder unter der Bedingung darleihet, daß die Wiederbezahlung des Geldes nur im Falle einer glücklichen Ankunft des Schiffes Statt finden soll [87]. Wird Geld allein auf die Waaren der Ladung gegen mehr als gewöhnliche Zinsen vorgeschossen, mit der Bedingung, daß dasselbe nur im Falle der glücklichen Anlangung der Waaren am Bestimmungshafen wiederbezahlt werden soll, so nennt man dieß eine Geldanleihe auf große Avanture, auf Respondentia [88]. Beydes pflegt insgemein verwechselt zu werden. Der Unterschied beyder Contracte vom nauticum foenus besteht darin, daß bey dem letzteren nur die Gefahr des Capitals, bey den ersteren aber die Gefahr des Schiffes, oder auch der Waaren der Ladung übernommen wird, obwohl bey allen diesen Contracten die Folge die nämliche ist, daß der Gläubiger Capital und Zinsen verliert, wenn das Schiff auf der bestimmten Fahrt zu Grunde geht. Es wird auch bey allen voraus-

87) *Henr.* Bodini Diss. de bodemeria. *Halae* 1697. und *Sam. Frid.* Willenberg Exercitat. de bodemeria, vulgo Bodmerey. in *Eiusd.* Select. iurisprud. civ. (*Gedani* 1728. 4.) Part. I. Exercit. XVI. pag. 112. sqq. Danz Handbuch des heut. deutsch. Privatrechts. 2. Bd. §. 214.

88) S. Park System of the Law of marine Insurances. *London* 1800. pag. 410. u. Fried. Joh. Jacobsen Seerecht des Friedens u. des Krieges. (Altona 1815.) 4. Abschn. 2. Kap. S. 501.

gesetzt, daß der Untergang des Schiffes nicht durch des Debitors Schuld verursacht worden sey [89]). Ferner der Bodmerey- und Großavanturcontract wird zwischen dem Rheder und Anleiher geschlossen, allein das nauticum foenus geht den Schiffs-Rheder nichts an. Es wird auch letzteres nicht so, wie das Bodmereyanlehn, zum Gebrauch des Schiffs gegeben, um die Seereise beginnen und fortsetzen zu können, sondern dem Schuldner zu seinem beliebigen Gebrauche creditirt; und endlich ist auch die Bodmerey mit einer Verpfändung des Schiffs verbunden [90]), nicht das nauticum foenus, obwohl ersteres, wenn nicht die besondern Seegesetze ein anders verordnen, kein stillschweigendes Pfandrecht giebt [91]). Die Größe der Zinsen hängt auch hier von der willkührlichen Uebereinkunft der Contrahenten ab, und richtet sich nach dem Grade der wahrscheinlichen Gefahr. Die über den Contract errichtete Urkunde wird der Bodmereybrief, oder auch der Kielbrief genennt. Von diesen Bodmerey- oder Kielbriefen sind die Bielbriefe zu unterscheiden, worunter diejenigen Schuldscheine verstanden werden, welche über ein Darlehn zur Anbauung und Ausrüstung eines neuen Schiffes ausgestellet worden, und wofür das Schiff auf die Art verschrieben worden ist, daß das Darlehn noch vor der Versegelung desselben be-

89) Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. III. §. 1851. Stryk Us. mod. Pand. h. t. §. 5.

90) Voet Comm. ad Pand. h. t. §. 4. und Willenberg cit. Exercit. §. 4.

91) S. Stypmann c. l. nr. 56. sqq. pag. 413. u. Bodinus cit. Diss. Th. 23. et 24. Anderer Meinung sind jedoch Jacobsen Seerecht S. 495. und Schmalz Lehrbuch des teutsch. Privatrechts. §. 336.

richtiget werden soll[92]). Ein solcher Bielbrief geht bey entstandenem Concurse der Gläubiger, nach einem bekannten Sprüchworte, dem Bodmereybriefe vor, wenn gleich der Gläubiger vor der Bezahlung seine Einwilligung zu dem Auslaufen des Schiffs gegeben hätte. Scheitert das Schiff, so kann sich der Gläubiger blos an die Trümmern halten, und daraus, so weit der Werth zureicht, seine Befriedigung suchen, wenn nicht in dem Bodmereybriefe zur ausdrücklichen Bedingung gemacht worden ist, daß das Schiff in allen seinen Theilen wohlbehalten an dem bestimmten Orte einlaufe[93]).

§. 1143.

Leibrenten- und Alimenten-Contract.

In mehr als gewöhnlichen Zinsen bestehen endlich auch die Leibrenten, welche dem Gläubiger jährlich auf seine Lebenszeit gegeben werden wogegen mit dessen Tode der Schuldner das Capital gewinnt[94]). Der darüber errichtete Vertrag wird der Leibrenten Contract[95]) (*contractus vitalitius*) genennt, und dieser wird, wenn das Capital in einer bestimmten Geldsumme besteht, als ein Rentenkauf, besteht es aber in andern Gütern, als ein ungenannter Contract (contractus do ut des) behandelt[96]). Hiernach wäre also der Leibrenten-Contract

92) S. Eisenharts Grundf. der deutsch. Rechte in Sprüchwörtern. Abtheil. IV Nr LXII S. 410.

93) Voet c. l. § 4 Willenberg cit. Exercit. §. 11.

94) *Henr.* Linck Diss. de reditu vitalitio, vulgo von Leibrenten. *Altdorfii* 1682. 4.

95) *Imm.* Weber Diss. de contractu vitalitio. *Gissae* 1706. von Trützschler Anweisung zur vorsichtigen u. förml. Abfassung rechtlicher Aufsätze insonderheit über Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit. 2. Theil. 5. Hauptabth. 3. Hptst. S. 495. ff. Westphals teutsch. Privatrecht 2. Th. Abh. 60. Danz Handbuch 2. Th. §. 217.

96) *l.* 8. *Cod. de rerum permutat.* Weber cit. Diss. Cap. 2. § 2. Linck cit. Diss. Cap. 4. nr. 2. sqq. und *Dan.* Tidemann Diss. de rescissione contractus vitalitii, praes. *Ge. Henr.* Ayrero def. *Goettingae* 1750. §. 3. et 4.

derjenige Vertrag, wodurch Jemand einem Andern auf dessen Lebenszeit jährlich eine bestimmte Summe, gegen den Empfang eines Capitals, welches Erster nach dem Tode des Letztern behalten soll, zu zahlen sich verbindlich macht. Wird dieser Contract als ein Kaufcontract geschlossen, so würde es z. B. in der Contract-Formel heißen: „Es verkauft A. an X. auf dessen Lebenszeit 400 Thlr. jährlicher Renten um und für die Summe von 5000 Thln., dergestalt, daß der Verkäufer sich verpflichtet, solche 400 Thlr. als jährliche Renten dem Käufer auf dessen Lebenszeit in zwey Terminen, Ostern und Michaelis jedesmal mit 200 Thlrn. baaren Geldes zu bezahlen, der Käufer aber für solche 400 Thlr. jährlichen Einkommens dem Verkäufer 5000 Thlr. zur Kaufsumme baar zu erlegen verspricht." Wird hingegen der Leibrenten-Vertrag als ein ungenannter Contract geschlossen, so würde die Formel desselben so lauten: „Es übergiebt A. dem X. sein am Markt gelegenes Wohnhaus nebst Garten, und damit verbundenen Braugerechtigkeit zu einem unwiderruflichen Eigenthume; dagegen verspricht letzterer dem erstern ein jährliches Einkommen von 600 Thalern dergestalt, daß sich derselbe verbindlich macht, diese Summe, als jährliche Renten, dem X. auf dessen Lebenszeit jährlich in zwey Terminen, Ostern und Michaelis jedesmal mit 300 Thlrn. baaren Geldes zu bezahlen."

Wird der Vertrag auf eine solche Art geschlossen, daß Jemand einem Andern seine Güter unter der Bedingung überläßt, daß Letzter sie auf immer behalten, und dem Erstern dagegen den lebenslänglichen Unterhalt entweder in Natur, oder in einem jährlich abzureichenden Geldquantum geben soll, so pflegt zwar auch dieser Vertrag ein Leibrenten-Contract genennt zu werden, allein richtiger wird er der Alimenten-Contract genennt [97]. Man nennt ihn auch den Leibgedings-Contract [98]. Da dieser Contract auch mit Pflege und Wartung des Alimentars verbunden seyn kann, so hal-

97) S. Westphal a. a. O. §. 1.

98) S. von Trützschler a. a. O. S. 502.

ten ihn einige [99]) für einen ungenannten Contract gemischter Art, der sich zur Form *do ut des et facias* eigne. Die Römischen Gesetze sehen das Geschäft als eine donatio sub modo an [100]), woraus aber auch die actio praescriptis verbis entsteht [1]). Bey diesen Contracten richtet man sich nach dem Alter und dem Gesundheitszustande dessen, welcher sich die Leibrenten oder Alimenten bedingt, und zwar wird bey der Berechnung der wahrscheinlichen Lebensdauer des Leibrentenirers oder Alimentars nicht die allgemeine Sterblichkeitsordnung, sondern die Sterbensordnung für Rentenirer zum Grunde gelegt, so wie uns solche bey Florencourt [2]) die VIIte, bey Michelsen [3]) die Vte, und bey Langsdorf [4]) die XIIte Tafel darstellt [5]). Weil jedoch diese Arten von Verträgen immer mit einer Wageschaft für beyde Contrahenten verknüpft ist, indem der eine oder der andere Theil wegen der ungewissen Lebensdauer des Rentenirers

99) S. Weber cit. Diss. Cap. 2. §. 2 et 5.

100) *L. 1. Cod. de donat. quae sub modo.*

1) *L. 8. Cod. de rer. permutat.*

2) Abhandlungen aus der jurist. und politischen Rechenkunst von Carl Chassot de Florencourt. Altenburg 1781. 4. S. 112. ff. und S. 285.

3) Jo. Andr. Christ. Michelsen Anleitung zur jurist. polit. u. oeconomischen Rechenkunst. 2. Th. (Halle 1784.) 6 Absch. § 42. ff. S. 200. ff. und im Anhange der Tabellen. T. 12 — 14.

4) Carl Christ. Langsdorf Arithmetische Abhandlungen über juristische, staats- und forstwissenschaftliche Fragen, Mortalität, Bevölkerung und chronolog. Bestimmungen. (Heidelberg und Mannheim 1810. 8.) Kap. 7. S. 66 ff. und S. 165. f.

5) Man vergleiche auch Joh. Pet. Süßmilch Die göttliche Ordnung in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts, aus der Geburt, dem Tode und der Fortpflanzung desselben erwiesen. Vierte verb. Ausgabe, herausgegeben von Christ. Jac. Baumann. Berl. 1775. und 1776. (8.) 2. B. Kap. 23. S. 366 ff und *Frid. Aug* Schmelzer Commentat. de probabilitate vitae, eiusq. usu forensi, *Goett.* 1787. 8.

oder Alimentars gewinnen oder verlieren kann; so ergiebt sich daraus von selbst, daß Leibrenten und Alimente an den sonst gewöhnlichen Zinsfuß unmöglich gebunden seyn können.

Berichtigungen und Zusätze.

S. 11. ist zur Note 34. noch vorzüglich hinzuzufügen die Abhandlung über Wucher und Wuchergesetze in Hugo civilist. Magazine 2. B. S. 137—204.

S. 50. zur Note 74. ist noch beyzufügen eine Abhandlung in C. F. Gesterding alten nnd neuen Irrthümern der Rechtsgelehrten. Greifswald 1818. Nr. I.

S. 74. zur Note 23. Anderer Meinung ist jedoch Gesterding in der angeführten Schrift S. 6. ff.

S. 85. Abs. 2. Z. 2. ist zu lesen: um die Hälfte eines *Solidus* vermehrt.

S. 153. Z. 6. von oben ist statt in bestimmten Terminen laufen vielmehr erhoben werden zu lesen. Man sehe auch *Arn.* VINNIUS Select. iuris Quaest. Lib. II. cap. 9.

S. 172. Not. 16. Z. 2. ist statt in dem ersten Falle in dem zweyten Falle, und Z. 3. *ἀμφοτερόπλουν* statt *ἀμποτερόπλουν* zu lesen.

S. 202. zur Note 60. *Sam.* MARSHALL Treatise on the Law of Insurance. *London* 1802. *John Ilderton* BURN practical Treatise or Compendium of the Law of marine Insurances. *London* 1801. POTHIER Traité du Contrat d'Assurance par ESTRANGIN Avocat. *Paris* 1810.